# DIFESA

PEL

# PRINCIPE D'ALCONTRES

*CONTRO*

# IL BARONE D. GIUSEPPE BARATTA

# INDICE

## OBIETTO DI QUESTA SCRITTA

Una *presupposizione di fatto* , *un timore* , *tre errori di diritto* sono gli elementi che dieder vita al giudizio che il Barone Baratta util padrone dello stato e territorio di Floresta intende esperire contro il principe D' Alcontres concedente ; nell' involucro di svariate dimande , e per *liberazione* dal pagamento delle due annate di canone del 1840 e 1841 , e per *dimissione* del corpo enfiteutico , e subordinatamente per *riduzione* del canone.

*Presuppone* il Barone Baratta , che il beneficio delle leggi relative allo scioglimento delle promiscuità nella Sicilia , leggi le quali comandano la ripartizione delle

terre sul principio , che l'*agricoltura non può prosperare senza la proprietà assoluta di ogni fondo che dia il dritto di vietarne altrui l' ingresso* * , sia tornato a lui dannoso e pregiudizievole.

*Teme* egli , che possa la fortuna arridere ai voti dei Florestani i quali han chiesto di esser dichiarati *enfiteuti* delle terre ex-feudali per essi coltivate , in conseguenza della *perpetua colonìa.*

*Erra in diritto* deducendo , che per l' ordinato distacco a prò de' cittadini di Floresta in compensamento degli usi civici di ogni maniera , che esercitavano su tutto quel territorio, siagli stato rapita delle terre enfiteutiche una parte sì considerevole da dar luogo ad un'azione per rescission del contratto , o per rimborso ; e che per tale avvenimento sia tenuto di evizione il concedente , a malgrado del *patto* che esclude specificamente per questo verso la garantia , a malgrado del *fatto del Principe*, a malgrado del *fatto suo proprio.*

*Erra in diritto* pensando , che ove i singoli di Floresta fossero dichiarati enfiteuti delle terre per essi coltivate , in conseguenza *della perpetua colonìa*, eziandio di questo avvenimento debba rispondere il concedente.

* Decreto del 19 dec. 1838.

*Erra* finalmente *in diritto* accennando, che sia il concedente pure obbligato al rimborso di una evitta prestazione per *suoli di casa*, e per così detto *burgensatico*.

Smentir quindi la *presupposizione*, dileguare *il timore*, bandire *gli errori di diritto*, è il triplice obietto, cui queste pagine cospirano, non senza infrangere quel velo misterioso sotto il quale si ascondono le ingiuste pretese.

CENNO STORICO DEGLI VAVENIMENTI, A' QUALI SI RIATTACCA IL PRESENTE GIUDIZIO.

Con istrumento del 25 marzo 1826 il principe d'Alcontres D. Pietro Stagno Asmundo concedè ad ENFITEUSI PERPETUA al sig. D. Giuseppe Baratta lo stato e territorio di *Floresta*, altrimenti detto casale di *Trefontane*, sito nella Valle di Messina; nella sua piena integrità, con le fabbriche, molini, censi attivi, dritti di qualunque sorte, azioni e tutt'altro; esclusa qualunque riserba a favore del concedente, meno il dominio diretto, la parìa, i titoli e le onorificenze — Il canone fu fermato in annui ducati 3,000.

Alla narrativa del contratto metton termine queste parole « Il presente contratto viene regolato dai seguen» ti patti e condizioni, *che saranno riguardati come par*» *te integrante*, ed *INTUITIVA AL CONTRATTO MEDESIMO*.

Segue indi il primo patto, di cui vuolsi avere a mente il tenore.

» E primo non sarà obbligato l'enfiteuta a qualsia-
» si prestazione, pagamento, peso, obbligo qualunque
» tranne quello del canone, talchè laddove avverar si
» potesse una passività di cotale natura, resterà a peso
» del domino diretto l'adempirle.

« *Restano escluse da questo primo patto* TUTTE LE SER-
» VITU' PREDIALI, *ove ne esistessero,* *DI QUALUNQUE INDO-*
» *LE POTESSERO ESSERE*, *che andranno a peso del domi-*
» *no utile.*

Col patto X fu convenuto: « *La concessione pro-*
» *cede a corpo, e SENZA RESPONSABILITA' ALCUNA TANTO*
» *PER LA ESTENSIONE, E PER LA CONSISTENZA DEL TER-*
» *RITORIO e stato, quanto* per lo stato delle fabbriche
» ed edificii *di maniera che la CONFINAZIONE E DESCRI-*
» *ZIONE DI SOPRA PRECISATA, S'INTENDONO SUBORDINATE*
» *ALLA CONDIZIONE DEL TITOLO E DEL POSSESSO ATTUALE*
» *DEL CONCEDENTE*. Questi però cede e trasferisce nello
» enfiteuta tutti li suoi dritti, e tutte le sue facoltà di
» poter provocare la *reintegrazione de' termini, la vindica-*
» *zione delle usurpazioni qualunque esse sieno, l'allibertamen-*
» *to delle servitù, ove ve ne fossero passive, la costituzio-*
» *ne, o recupero delle attive, tutt' i dritti in somma,*

» *che potrebb' egli stesso esperire*, *SENZ' ALCUNA SUA RE-*
» *SPONSABILITÀ*, *LUCRO O DANNO*.

Col patto XI si soggiunse. « *L' obbligo della evizio-*
» *ne s' intende convenuto per qualunque evento*, *che sia*
» *dipendente DAI TITOLI DEL CONCEDENTE*, *O CHE ABBIA*
» *CAUSA DA LUI O DA' SUOI AUTORI*.

Il patto XII detta : » Per tutto il resto delle CON-
» DIZIONI E PATTI proprii alla natura del presente con-
» tratto, SARANNO OSSERVATE LE REGOLE, E LE DISPOSIZIONI
» LEGISLATIVE PREVISTE NEL TITOLO IX DEL LIB. III. DELLA 1.ª
» PARTE DEL CODICE IN VIGORE, meno però quelle dispo-
» sizioni, che si trovano derogate, o modificate da pat-
» ti previsti, ed espressati nel presente contratto, qua-
» li saranno a preferenza osservati.

Create posteriormente in Sicilia le Commissioni per lo scioglimento dei dritti promiscui, la comune di Floresta di cui i cittadini godevano alcuni usi civici su quelli ex-feudi con istanza del 4 febbraro 1832 presentata alla Commissione della Valle di Messina, espose « che fin
» da tempi immemorabili i singoli della stessa han fon-
» dato i mezzi di loro sussistenza nello esercizio dei
» dritti promiscui sopra tutte le terre di quel territorio
» ( che veniva distinguendo in otto tenute ).

Ampliando poi ed esagerando la numerazione di questi usi civici soggiungeva. « 1.° In tutti i detti *ex feudi* i

» singoli vi esercitano il dritto di seminarvi, alternan-
» do in un' anno sì ed in un' anno nò, ed hanno diviso
» per tutte le terre che tramandano da padre a figlio,
» pagano una certa prestazione in cereali al padrone
» dell' ex feudo in quell' anno che seminano, a titolo
» di terratico, giusta i ruoli antichi, che lo ex Barone
» aveva formato con i singoli della Comune.

» 2.° Godono il dritto di pascolare i loro bovini maschi,
» sieno lavorieri, sieno selvaggi in tutti gli ex feudi ed
» il dritto di pascere nelle mensogne in quegli anni che si
» seminano le terre, i bovi e le vacche lavoriere esenti
» di qualunque prestazione.

» 3.° Esercitano altresì il dritto nei feudi vuoti, e nel-
» le ristoppie di far pascolare le vacche, le giumentine,
» gli asini, ed i neri in tutto l'anno con l' obbligo di
» dover pagare al padrone, cioè per ciascuna giumen-
» tina tarì sei, tarì quattro per ogni vacca, tarì tre
» per asino, purchè gli anzidetti animali siano al di là
» di un' anno essendo esenti quelli infra l' anno uno, e
» tarì tre per ciascun nero di rifattito, e ciò in tutto
» l' anno.

» 4.° I singoli hanno del pari il dritto di far pascola-
» re in tutti gli ex feudi una giumenta o cavallo, un
» asino, un nero di rifattito ed un verre per ogni greg-

» ge procino franco ed esente da qualunque imposta o
» gravezza.

» 5.° Esercitano eziandio il dritto di legnare, frascheg-
» giar, carbonare, tagliar travi per uso delle case, e
» delle capanne rurali e burgensatici, far pali per uso
» di mandre, siepi di ovili, pagliara, e per altre spe-
» culazioni agrarie.

» 6.° Cogliere minestre selvatiche, far erba a fa-
» scio, come pure all' uso dell'acqua per inaffiare gli
» ortaggi ed ogni specie di piante, e sementi non che
» lini, e canape, dovendo però colui che semina lino
» o canape pagare tarì sei per ogni tumulo per una
» specie di terratico.

» Finalmente il dritto di far arnesi di aratura e
» per tutt' altre speculazioni per uso di masserie.

» Posti dunque gli anzidetti dritti e ritenuto, che
» la Comune ed i singoli suddetti sono nello esercizio e
» possesso dei medesimi sin da tempi remotissimi, per-
» locchè dimanda atto di pruova in caso di negativa.

» Lo istante nelle sue qualità conchiude che la Com-
» missione suddetta si degni provvedere come di ragio-
» ne, ordinando la separazione e lo scioglimento nei di-
» ritti suddetti che promiscuamente sin oggi sonosi
» esercitati, ed avendo riguardo alla estensione e valore
» di tali dritti assegnare in proprietà alla comune una

» corrispondente quantità di terre con gli alberi che si
» trovano in esse esistenti, il tutto ai termini dei Reali
» Decreti degli 11 ottobre 1817, 11 settembre 1825 e
» 20 decembre 1827, ordinando a tal' uopo tutti quei
» mezzi d' istruzione che la Commissione crederà neces
» sarii.

Il signor Baratta rispondeva, che « *i Florestani non*
» *possedevano diritti di sorte su quello stato*, *ma erano*
» *stati ammessi alla coltivazione di quelle terre al pari che*
» *di altri non cittadini di Floresta*, *come semplici fittua-*
» *rii sotto la dipendenza del proprietario*, *il quale lo avea*
» *posseduto e lo possedeva* in attualità, *senza la menoma*
» *SERVITU'*, *limitazione o gravezza*.

E con istanza del 7 giugno 1832 il medesimo sig. Baratta meglio spiegando le sue eccezioni, con analoghi documenti dimostrava che fin dal 1817 il suo autore principe d' Alcontres aveva concedute le terre di Floresta ai Florestani non meno che ad altri di Ucria, Sinacra, Santadomenica, i quali accettavanle mediante un terreggio fissato per convenzione, siccome da parecchi contratti autentici, al numero di ventuno, indubitatamente raccoglievasi. Soggiungneva che divenuto egli enfiteuta di quello stato ne aveva distribuito le terre con locazioni, esibendo a pruova le dimande a lui dirette per lettere dai Florestani, onde fissarne il terratico; non che

un' atto del 25 settembre 1826 col quale aveva affittato gli erbaggi di Gagi e Grassetta a diversi Florestani con patto di rimaner riserbato nella sua piena integrità al concedente qualunque altro uso agrario non solo per se , ma anche per coloro , cui gli sarebbe piaciuto di distribuir le terre di quelli *ex feudi.* Esibiva finalmente sei contratti autentici , da' quali raccoglievasi aver sempre il proprietario di quello stato venduto per suo conto gli erbaggi , non che le pietre per cuocersi a calce.

Con sentenza del 13 luglio 1832 la Commessione dichiarava inammessibile la dimanda dei Florestani relativamente al dritto di semina preteso sull' intero territorio dello stato di Floresta , e per tutt' altri dritti reclamati interlocutoriamente pronunziando , dava atto di pruova ai Florestani , e di ripruova al sig. Baratta.

Esaurita la pruova testimoniale , con altra sentenza del 12 decembre 1834 , la commissione medesima dichiarava che i singoli di Floresta erano nel possessorio soltanto de' seguenti diritti cioè :

« 1. Del dritto di compascere negli ex feudi detti » Bifara , Rocca , Mitta , Salice , e Trefontane , e so- » pra il tenimento così detto Borgo limitrofo e collate- » rale all' abitato con pagare all' ex Barone tarì tre per » i porci , tarì quattro per le vacche , e tarì sei pei

» cavalli per ogni testa d' animali delle indicate specie
» restando in assoluta libertà e facoltà del detto ex Ba-
» rone d' immettervi quelle quantità di greggi ed ar-
» menti siano proprii, siano altrui che più gli piacerà
» di far pascolare.

» 2. Di godere la franchiggia dell' erbaggio di un
» cavallo ed altro animale da soma, e di un porco
» per ogni capo di famiglia che ne possegga, ed un
» verre per ogni gregge porcino.

» 3. Di legnare nei suddetti ex feudi, cioè di far
» uso del legno morto per ardere nelle proprie famiglie,
» l' uso del faggio verde per uso di masseria, e per
» tutto altro necessario per le loro case anche per ar-
» dere, e l' uso di cerro verde per travi necessarii a
» riparare le case, o costruirne delle nuove.

» 4. In fine dello stesso dritto di compascolo di so-
» pra dichiarato anche nei due ex feudi detti di Cagi e
» Grassetta ( d' altronde immuni d' ogni altra soggezio-
» ne ) ma in quel solo intervallo di tempo, in cui si
» rompono le terre per prepararle alla semina.

» *Ed all' incontro il detto* ex Barone *è nel possesso*
» *per lo esercizio di tutti gli enunciati dritti di esigere una*
» *prestazione in frumento sotto la denominazione di* bor-
» gensato *cioè tomoli 5* per ogni capo di famiglia della
» prima classe, tomoli quattro per la seconda, e così

» successivamente sino a tomoli due proporzionando la
» prestazione gradualmente in ragione delle fortune ed
» averi di ogni capo di famiglia.

» In conseguenza della qual dichiarazione ordinava
» la *valutazione di siffatti dritti*; e che ai termini dell' art. 1 e 2 del Real decreto del 20 decembre 1827 tre periti all' uopo nominati, calcolassero per lo giro di anni 14 e di anno in anno l' ammontare degli espressati dritti di compascere e di seminare, cioè da gennajo 1814 a tutto dicembre 1827 « con tener presente pel
» compascolo per base di detta valutazione sì pel nume-
» ro degli animali franchi, o soggetti a dritto di fida,
» che per la prestazione in frumenti, i libri di ammi-
» nistrazione sì dell' ex Barone, che del detto sig. Ba-
» ratta.

Avverso questa sentenza, non meno che avverso quella del 13 luglio 1832 fu prodotto ricorso presso la G. Corte dei conti in settembre 1839 dalla Comune di Floresta.

Ma il Barone Baratta ch'era di queste sentenze contento a segno da non dolersene per alcun verso; non si diè pena di proccurare la discussione ed il rigetto del gravame della Comune presso la gran Corte dei conti.

Da ciò avvenne che la sentenza del 12 decembre 1834 non potè meritare il favore, di cui le leggi di

tutt' i tempi, e di tutte le nazioni circondano il giudicato, e non l'avrebbe neppur meritato quella del 13 luglio 1832, se il gravame della Comune non fosse stato inammissibile, perchè prodotto dopo il decorrimento del termine utile.

Da ciò avvenne che pubblicato il decreto del 19 decembre 1838, il quale coll'art. 9 ordinava, che tutte le promiscuità non ancora sciolte, e quelle il di cui scioglimento non trovavasi definitivamente approvato, il fossero colle norme segnate nel precedente articolo, val dire sulle basi delle istruzioni approvate col decreto del 10 marzo 1810, » i Florestani interpretando il decreto del 19 decembre » 1838 nel senso più favorevole alla lore mire sciolti si » reputarono da ogni freno, e nella legge non videro » che l'assoluzione da ogni riguardo alla proprietà *.

Sursero quindi altre controversie per parte de' Florestani intorno al godimento dei suddivisati usi civici.

Pretese ancora un tal Pietro Casella convenuto in giudizio dal Baratta per consegna di frumento a titolo di estaglio; dichiararsi che non come fittajuolo, sibbene come enfiteuta avesse seminato mediante la prestazione di

* Parole di Baratta nel libello istitutivo di questo giudizio.

un canone o terraggio per effetto del godimento degli usi civici che i naturali di Floresta avevano in lor favore.

Di queste ed altre controversie di simigliante generazione omise il Baratta di far denunzia al domino diretto principe d'Alcontres; e quel che è più, non curò di opporre le eccezioni legittime che valevano a respingere le ingiuste aggressioni, e gli abusivi attentati al dritto di proprietà, ponendo in non cale il favor dei titoli che il garentivano; di che forniremo pruove lampantissime in opportuna sede.

Venuto il Re (D.G.) a perlustrare questi dominii il barone Baratta, inscio il principe d'Alcontres, gli umiliò supplica nei seguenti termini:

« Si compiaccia S. M. delegare un' *arbitro* per pro-
» cedere *anche come amichevole compositore* ***INAPPELLA-***
» ***BILMENTE*** e senza bisogno di altre sollennità alla *liqui-*
» *dazione, e quindi alla fissazione del valore dei dritti*
» *che possono competere agli abitanti di Floresta sugli ex-*
» *feudi posseduti da lui, facendo con pieni poteri tutto ciò*,
» che sarà giudicato necessario per giugnere alla estinzione
» di tutte contese che si sono finora eccitate *tenendo pre-*
» *senti le istruzioni del 10 marzo 1810* emanate per la
» divisione de' demanii nei dominii continentali. Che nella
» pendenza dello arbitramento, dovendosi rispettare il
» possesso del proprietario e degli usuarii, si regolas-

» se il medesimo a norma delle decisioni pronunziate
» dall' abolita Commissione dei dritti promiscui, una a
» 13 luglio 1832, e l'altra dei 12 dicembre 1834 con-
» servandosi provvisoriamente a favore dei Florestani quei
» soli usi da tali decisioni riconosciuti. Che ove a questo
» atto Sovrano si potesse riguardare come necessario il
» *preventivo consenso* di esso Baratta, egli lo dava nella
» maniera la più estesa e solenne, *e mettendo alla libera*
» *disposizione del Re ( N. S. ) tutta intiera la di lui pro-*
» *prietà ex-feudale e rinunziando al favore di tutte le leggi.*

Siffatta supplica S. M. benignamente accogliendo con rescritto del 2 ottobre 1841 ordinò:

1.° Nomina e delega D. Francesco Scorza *Presiden-*
» *te del Tribunale civile di Messina* per procedere *come*
» *arbitro ed anche come amichevole compositore* e senza
» bisogno di sollennità alla *liquidazione e quindi alla fis-*
» *sazione del valor dei dritti che possono competere agli*
» *abitanti di Floresta sugli ex-feudi di sopra indicati*, fa-
» cendo *con pieni poteri* tutto ciò che giudicherà neces-
» sario, per giungere alla estinzione di tutte le contese
» fin' ora insorte, *tenendo presenti le istruzioni del 10*
» *marzo 1810* emanate per la divisione dei demanii nei
» Reali Dominii continentali.

» 2.° Vuole inoltre la M. S. che si rispetti il pos-
» sesso del proprietario, e degli usuarii, il quale pos-

» sesso per ora ed in pendenza dell'arbitramento, deb-
» ba essere regolato dalle decisioni di sopra indicate dal-
» l'abolita Commissione dei dritti promiscui, conser-
» vandosi provvisoriamente a favore degli abitanti di Flo-
» resta quei soli usi che furono da tali decisioni rico-
» nosciuti.

Non prima del 9 febbrajo 1842 venne dall'enfiteuta data scienza al domino diretto e della supplica rassegnata al Re, e del Reale rescritto.

Fu allora, ma tardi, che il Baratta valutò le due sentenze della Commissione ed invocò la forza del giudicato, invano: *ignavis precibus fortuna repugnat:* avverso la sentenza del 1834 pendeva tuttavia indiscusso il gravame della Comune.

L'arbitro ed amichevole compositore eletto dal Re con sua sentenza del dì 14 febbrajo 1842 emise questi provvedimenti.

» Pronunziando definitivamente *senz'attendere all'ec-*
» *cezione della cosa giudicata dedotta dal barone Baratta*
» *sul fondamento della sentenza dell'abolita Commissione*
» *per lo scioglimento de' dritti promiscui della Valle di Mes-*
» *sina dei 12 dicembre 1834*, e facendo diritto all'altra
» eccezione consimile desunta dalla sentenza della stessa
» Commessione de' 13 luglio 1832.

» Dichiariamo che su i detti ex-feudi il comune di

» Floresta ha esercitato ed esercita i seguenti usi civici,
» cioè:

» 1.° Sugli ex-feudi denominati Bifara, Rocca, Mit-
» ta, Salice e Trefontane.

» Il dritto di acquare, di pernottare, di occupar
» suoli per abitazione, di compascere con franchiggia
» quanto ai bovi d'aratro ad una bestia da soma, ed
» un porco per ogni capo di famiglia, ed un verre per
» ogni gregge e pagando all'ex-barone per ogni testa de-
» gli altri animali carlini tre napolitani pei porci, carlini
» quattro per le vacche, e carlini 6 pe' cavalli; di le-
» gnare, frascheggiare, far carbone, far pali, e travi per
» uso di case e di capanne rurali per ovili, per pagliare
» ed altri comodi rurali, e burgensatici; di far erba a
» fascio, di raccogliere minestre selvatiche, di far piante
» ortalizie ed altre senza prestazione, di seminare lino,
» e canape pagando carlini 6 per ogni tomolo di terreno.

» 2.° Sulle terre denominate Borgo e Borgensato a
» Serro di Marchese il dritto di goderne per tutti gli usi
» e segnatamente per lo pascolo degli animali regolato
» quanto alla franchiggia per alcuni ed alla corrisposta
» per altri con le stesse condizioni indicate nel numero
» precedente.

» 3.° Sugli ex-feudi di Cagi, e Grassetta il dritto
» di acquare, di pernottare, di compascolo con le stesse

» condizioni espresse nei due numeri precedenti per lo
» solo intervallo di tempo che corre dalla novalizzazione
» delle terre alla semina.

» Dichiariamo inammessibile la pretensione del co-
» mune relativa al dritto di semina sopra tutto il terri-
» torio ex-feudale , e rigettiamno le altre ; salvo ai
» suoi cittadini di sperimentare in petitorio d' avanti alle
» autorità competenti i dritti di perpetua colonia forse
» acquistati sul territorio medesimo.

» Dichiariamo d' altra banda che il barone Baratta
» non sia nel possesso di esigere corrispettivamente agli
» enunciati usi civici il *censo per suoli di case* , ed il
» così detto *borgensatico*.

Quindi pronunziando lo scioglimento di ogni promiscuità tra il Comune ed il Barone, assegnò al primo in compensazione di quei dritti alcune porzioni di quelli ex-feudi , che nel tolale eguivalgono al quarto dell' intero , ed ordinò procedersi alla divisione.

Dopo questi avvenimenti il barone Baratta ha convenuto innanzi il Tribunal civile di Messina il principe d' Alcontres con atto del 28 marzo 1842, col quale; dopo avere rammentato dell' istrumento del 25 marzo 1826 , solo quelle clausole ch' ei credeva meno avverse al suo scopo , e dopo avere a suo bel talento inorpellati i fatti or prenarrati, sopprimendo tutto intero il tenore della

supplica umiliata al Real Trono , non che il tenore del Real Rescritto del 2 ottobre 1841 , che a quella supplica pienamente aderisce ; ponendo in obblio i ragionari di quella sentenza pronunziata da dotto , integerrimo , ed insigne magistrato , arbitro ed amichevole compositore eletto dal Re sulle sue preci; come se fosse stato spogliato dell' intero territorio di Floresta , mentre che appena una quarta parte ne abbandonava in compenso delle servitù, cui l'intero territorio soggiaceva; con poetici colori quasi descrivendo d' Ilio la ruina , e con lacrimevoli accenti a muover pietà ; mette in mezzo le seguenti dimande.

1.° Dichiararsi, che l'atto del 1826 anzichè una *enfiteusi* di vero nome racchiude una *locazione perpetua* per una prestazione fissata in corrispondenza dei frutti che si avrebbero potuto ritrarre.

2.° Che per le invasioni commesse dai Florestani negli anni 1840 e 1841 era egli stato da forza maggiore impedito di raccogliere alcun frutto dalle terre e beni locati. Dovere in conseguenza esser liberato dal pagamento del canone per le due anzidette annate ; dichiarandosi all' uopo che quelli avvenimenti costituivano una molestia di diritto della quale il principe d'Alcontres doveva rispondere.

3.° Dichiararsi risoluto il contratto del 25 marzo 1826

ed ordinarsi la restituzione delle cose nello stato primiero stante la sentenza pronunziata dal signor presidente Scorza, per la quale una parte considerevole dei beni locati era stata dichiarata di spettanza della comune di Floresta.

4.° Subordinatamente dichiararsi, che la quantità delle terre rimaste presso Baratta non sia sufficiente pel pagamento del canone, ed ammettersi il richiedente al beneficio della *dimissione* del corpo concedutogli, salve le migliorie.

5.° Più subordinatamente ancora ridursi il canone stabilito nel contratto del 25 marzo 1826 ad una somma che stia col canone medesimo nella stessa proporzione in cui stanno le terre rimaste dietro la sentenza arbitramentale con l' intiero corpo dei beni conceduti.

A queste richieste è suggello quella di « farsi salvo » ogni dritto allo istante tanto per la evizione delli censi » e prestazioni venute meno, quanto ancora per la evi- » zione, e pegli effetti nascenti dal giudizio contestato » dai singoli di Floresta a 16 febbraio 1842 relativo a » farsi dichiarare enfiteuti delle terre di Floresta per ruoli » consentiti cogli ex-feudatarii di quel suolo, e salvo » ogni altro dritto.

Perchè il Tribunale possa tutta ravvisare la calunnia di questo giudizio, è nostro proposito confutar partitamente le deduzioni del barone Baratta in altrettanti distinti capitoli.

## CAP. I.

### Si dimostra, che l'istrumento del 25 marzo 1826 racchiude un contratto *d'enfiteusi*, e non *di locazione*.

L'Imperador Zenone mettendo termine alle controversie che agitavansi sulla natura della enfiteusi, che alcuni in riguardo all'*id quod agebatur de re transferenda,* come dice Vinnio * definivano *compra-vendita*, altri in riguardo alla permanenza del diretto dominio presso del concedente, ed al pagamento di un' annua pensione, dicevano *locazione conduzione*, proclamò, che *jus emphyteuticarium, neque conductionis neque alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus tertium esse constituimus, ab utriusque memoratorum contractuum societate, seu similitudine separatum: conceptionem item definitionemque habere propriam* **.

Questa legge di Zenone fu da Giustiniano rammentata nelle Istituta: *Lex Zenoniana lata est quae emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem,*

* Inst. de locat. §. 3 n. 1.

** L. 1 C. De emphyteut.

*neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendum* (Inst. §. 3 de Locat.).

Vuolsi però ritenere, che sebbene *l'enfiteusi* abbia alcuna affinità colla *locazione conduzione*, è d' altronde un contratto *sui generis*, il quale serba condizioni ben distinte e diversificanti da quelle della locazione, per quanto il sono da quelle della compra-vendita, della rendita costituita, e dell' usufrutto, coi quali contratti pure sotto taluni rapporti concorda; mentre, siccome avverte Voet: *Non aliud a Zenone praestitum, quam quod illam sustulit inter juris consultos disputationem, qua alii emphyteusin emptioni, alii locationi contendebant accensendam esse, et propriam hujus contractus constituit naturam* *.

Il principio della legge Zenoniana vige altresì nel codice delle leggi che ci governano.

L' enfiteusi è definita « un contratto in virtù del » quale si concede un fondo coll' obbligo di migliorarlo » e di pagare in ogni anno una determinata prestazione » che si dice canone, o in danaro, o in derrate, in » ricognizione del dominio del concedente (art. 1678 LL. CC.

La locazione delle cose per contrario è definita « un » contratto col quale una delle parti contraenti si obbli-

* Lib. IV, tit. III si ager vestigalis. n. 3.

» ga di far godere all' altra una cosa per un determi-
» nato tempo , e mediante un determinato prezzo che
» questa si obbliga a pagare ( art. 1555 LL CC. )

E diversi pur sono gli effetti attribuiti a questi due contratti, siccome di leggieri si ravvisa dalle testuali prescrizioni di legge sotto l' intero titolo del contratto di *locazione*, e sotto quello della *enfiteusi*.

Le principali varianti pel dettato delle antiche leggi non discorde da quello delle nuove son tre : 1.° che la locazione ordinariameute è a tempo , e l' enfiteusi ordinariamente è perpetua : 2.° che al conduttore competeva la sola azione *conducti* che era *in personam ;* all' enfiteuta l' azione utile *in rem* contro qualunque possessore della cosa enfiteuticaria : 3.° nella locazione-conduzione la mercede risponde in certa maniera ai frutti da percepirsi, e però non è denegata la remissione per la sterilità ed altra simile calamità ; locchè non avverasi nel contratto d' enfiteusi.

Ed ecco come col suo laconico dire confortato dall' autorità delle leggi il Mesterzio ritrae queste tre differenze tra l'*enfiteusi* e la *locazione*.

*Emphyteusis quomodo differt a locatione conductione ?*

1. *Differt a locatione conductione, quod haec regulariter ad tempus : contractus vero emphyteuticus regulariter in perpetuum ineatur* §. adeo 3 vers. ut ecce, de praediis quae

perpetuo ec. L. 1, L. 2 L. 3 C. de jur: emphyt: — II. *Conductori sola conducti actio quae in personam est, competit* L. si tibi 7, L. 8, L. 9, L. 15 §. item 6, L. si in lege 24 §. colonus 4, L. 33 et L. seq. D. locati. *At emphyteutae actio utilis in rem adversus quemcumque rei emphyteuticariae possessorem quia utile saltem habet dominium*, L. 1 §. ult. D. si ager vectigalis. III. *In locatione conductione merces aliquo modo correspondet percipiendis fructibus; ideoque remissio ejus propter sterilitatem subinde datur* L. ex conducto 15 §. 2 D. locati L. licet 8 cod; *non in contractu emphyteutico* *.

Or nella specie; (a prescindere che nel preludio dell' istrumento del 25 marzo 1826 è solennemente detto, che il principe d'Alcontres concedeva lo stato e territorio di Floresta in ENFITEUSI PERPETUA al signor Baratta, il quale col sudetto titolo di *enfiteusi perpetua* l' accettava: a prescindere che sotto tal denominazione sempre costui invocò quel contratto in giudizio e fuori, e fino nell' atto iniziativo del presente piato); tutte e tre quelle condizioni s' incontrano che essenzialmente diversificano il contratto di enfiteusi dalla locazione-conduzione, non che altre specialità de' contratti enfiteutici. Ed invero distinguesi in esso il dominio utile che si trasfonde

* Sed: et tractat: illustr: juris de emphyteusi.

nel concessionario dal dominio diretto che riman riserbato al concedente: si determina un canone da pagarsi *in infinito et in perpetuo in ricognizione del dominio diretto* *: si provvede ai casi di devoluzione: si permette all'enfiteuta di succoncedere de'pezzi di terra, di fabbricar delle case, senza il consenso del domino diretto: si provvede al modo di affrancarsi il canone: si cedono e trasferiscono nello enfiteuta tutti i dritti e tutte le facoltà di poter provocare la reintegrazione de' termini, la vindicazion delle usurpazioni qualunque esse sieno, l'allibertamento delle servitù ove ve ne fossero passive, la costituzione o ricupero delle attive; tutti i dritti in somma che il proprietario stesso potrebbe esperire: finalmente si conviene che pel resto delle condizioni e patti proprii alla natura di quel contratto saranno osservate le regole e le disposizioni legislative previste nel titolo IX del libro III delle LL. CC. che versa appunto sull'*enfiteusi*. Se questo non è contratto di *enfiteusi*, quale il sarà mai?

* A nulla monta il dire, che il canone sia grave, e rappresenti nella sua quantità la mercede che potea ricavarsi da quei fondi; perocchè, come avverte il lodato Mesterzio l'enfiteuta *canonem annuum non ut conductor, sed in recognitionem dominii solvit: quamvis magnus alioquin sit, ut quasi pensio atque merces videri queat, non enim ideo minus in recognitionem dominii prae- statur* (Cit: oper: *De remissione pensionis ob sterilitatem.*)

Invano per altro studiasi il signor Baratta d'inficiar la natura del contratto investendolo della denominazione impropria di *locazione* per isconoscerne gli effetti e le conseguenze proprie, e ridurle tra i cancelli di una *locazione*. Dappoichè la pattuita *perpetuità* della concessione, che ei non può scompagnare dalla *locazione*, induce diversità di effetti tra simigliante locazione e la *temporaria*, e concordanza colla *enfiteusi*; secondo la giureprudenza universalmente ricevuta. *Ex his constat*, scrive RICHERI, *ex locatione ( temporaria ) non transferri dominium, licet res aestimata conductori data fuerit, nisi perpetua locatio sit , ex qua* JUS DOMINIO PROXIMUM *transferri vulgo tradunt pragmatici* *. Quale JUS DOMINIO PROXIMUM *è l' utile dominio* che secondo la stessa ricevuta giureprudenza spetta al *conduttore perpetuo* , scrivendo sul proposito il FULGINEO : *CONVENIUNT IN MULTIS EMPHYTEUSIS ET LOCATIO IN LONGUM TEMPUS ; 1. QUIA IN UTROQUE CONTRACTU TRANSFERTUR UTILE DOMINIUM* **. Se

* Jurispr: univers: Lib: III , tit: 19, Cap: III, §. 1331, tom: X.

** *De jure emphyteutico praelud: quaest:* V n. 16 e 17. Concorde è la scuola antica sul proposito. V. IMOLA in cap. nulli 3 et in cap: audientiam 1. extravagant: de rebus ecclesiae non alienandis.

FABRO in L. 1 C. de jure emphyteutico.

dunque nella locazione perpetua si opera la translazione del dominio nel conduttore, questo vi passa con tutte le conseguenze che vi sono inerenti; conseguenze cui nella specie soggiacerebbe il conduttore per espressa stipulazione, essendosi trasmutate in patto le prescrizioni di legge relative all'enfiteusi per tutto ciò cui in quel contratto coerentemente alla natura dell'enfiteusi non erasi provveduto.

Giasone in L. naturali D. de adquir. possess.
Tiraquello De retractu lin: a. 1, gloss. 14 n. 179 e seg.
Mantica de tacitis et ambiguis lib. XXII n. 4.
Serafin: decis: 272, n. 8.
Velasco De jure emphyteutico quaest: XXIX in princ:

## CAP. II.

**Brievemente si dimostra, che non debba il barone Baratta essere esonerato dal pagamento del canone per le due annate del 1840 e del 1841.**

Era disputa fra gl' interpreti del diritto civile, se l' enfiteuta fosse tenuto al pagamento del canone per quel tempo in cui *propter bellorum calamitates* non avesse potuto raccogliere alcun frutto dal fondo enfiteutico; discrepanti erano le sentenze, e la discrepanza derivava da che alcuni risguardavano nel fatto del non pagamento del canone, ove per un triennio avesse avuto luogo, la conseguente devoluzione; e questa loro sembrava aspra pena, non potendo dirsi *incidisse in commissum* colui il quale *non poterat proprie dici possedisse.*

Giulio Claro ne' suoi libri delle sentenze ricevute distingue le due cose: e dopo aver espressa la sua opinione in quanto alla caducità, di non potersi ritenere esservi incorso l' enfiteuta, che *tempore belli* fu impedito di raccogliere i frutti dal fondo enfiteutico, e quindi non poteva dirsi di aver posseduto; soggiugne, che in quanto alla remission del canone hassi a distinguere, se nulla o parte de' frutti ritrar potette l' enfiteuta: nel primo caso,

se il canone fosse grave, rimettersi; non così se lieve: nel secondo caso, anche quando il ricolto fosse stato minore della metà non rimanere esonerato dal pagamento del canone, quantunque potesse essere scusato dalla caducità. *Si vero quaeramus an excusetur a solutione canonis, mihi placet opinio venerandi collegii Mediolanensis, quam refert* CUMAN: *in d. §. q. ex naufragio, ut scilicet distinguamus, an pensio sit magna, vel parva; si est magna, teneo q. excusetur, si vero est parva, non excusatur, et intelligo parvam pensionem illam, quae praestatur potius in signum recognitionis directi dominii, quam ad rationem fructuum, puta, quia sit decima pars, vel minor ejus quod regulariter ex ipsa re emphyteutica percipitur; et haec opinio judicio meo est valde aequa, et in judicando sequenda. Adverte tamen, quia doctores fere omnes in hac materia loquuntur,* QUANDO NIHIL PRORSUS PERCEPIT, NAM SI EMPHYTEUTA ALIQUID ETIAM MODICUM PERCEPISSET, ETIAM SI SIT MINUS DIMIDIA EJUS QUOD IPSE SOLVIT PRO PENSIONE, CREDEREM NON ESSE EXCUSANDUM A SOLUTIONE; *bene posset a caducitate propter cessationem incursu excusari* *.

Tutti gl' interpreti del dritto però eran concordi sul

* Lib: IV §. *Emphyteusis* n. 6.

non doversi remission del canone all'enfiteuta *propter sterilitatem.* Consideravasi come ragion di differenza tra la guerra e la sterilità quella, che *tempore sterilitatis emphyteuta non desinit possidere colendo, et fructus ex re emphyteutica licet modicos percipiendo; secus autem quando tempore belli non potest ad culturam bonorum, neque ad collectionem fructuum accedere* *.

Ed il MESTERZIO, il quale opina che all'enfiteuta *NON SUBVENITUR NEC PROPTER STERILILATEM, NEC PROPTER ALIAM SIMILEM CALAMITATEM*, per la ragione che *ipse quasi dominus est* avverte, che questa conclusione non fallisce nemmeno nel caso che il canone fosse gravoso. Ecco le sue parole: *Emphyteutae propter sterilitatem, vel aliam similem calamitatem non subvenitur: quia ipse quasi dominus est arg. l. 1 §. ult. D. si ager vectigal. Neque canonem annuum propter percipiendos fructus, ut conductor; sed in recognitionem dominii solvit arg. l. 1 Cod: de jure emphyteut. QUAMVIS MAGNUS ALIOQUIN SIT, UT QUASI PENSIO ATQUE MERCES VIDERI QUEAT; NON ENIM IDEO MINUS IN RECOGNITIONEM DOMINII PRAESTATUR ARG. d.l. 1 Cod. de jure emphyteut. Nihil adversatur l. ex conducto 15 §. Papinianus 4 D. hoc tit. Nam cum ait,* idem et in vectigalis damno respondit*; sensus est; quod si dominus uno anno propter sterilitatem remissionem*

* JUL: CLAR: loc. cit.

*canonis emphyteutae dederit ( nempe ex liberalitate ; cum jure ad eam dandam non teneatur ) possit propter ubertatem sequentium annorum canonem remissum exigere; uti locator mercedem : quamvis hic mercedem remittere debuerit.* d. l. 15 §. 2 l. si merces 25 §. 6 d. l. licet 8 Cod. hoc tit. *Non enim illa quasi donatio est, sed transactio* d. l. 15 §. 4 de hoc tit. *.

Le nuove leggi appo noi con un'apposita disposizione , che veruna eccezione o distinzione limita , han proclamato principî consoni alla opinione del Mesterzio. » L'enfiteuta non può pretendere remissione o riduzione » del canone PER QUALUNQUE insolita sterilità O PERDITA » DI FRUTTI.

Nè altrimenti dee dirsi per la *locazione perpetua* che accennammo rassomigliar negli effetti alla *enfiteusi ;* massime quando , come nella specie , le parti hanno appositamente voluto dargli quella fisionomia, e fino gli effetti tutti, mettendolo sotto l'egida delle leggi le quali specificamente versano sulla *enfiteusi* , e riducendole in patto.

Che se pur fossimo ne'termini di una *locazione tem-*

* Cit: oper: §. *De remissione pensionis ob sterilitatem.*

*poraria*, secondo gli articoli 1615 e 1616 delle veglianti leggi non altrimenti potrebbe il conduttore pretendere riduzion di mercede che dimostrando essere almeno *la metà* della ricolta *perita per casi fortuiti*, non esserne *rinfrancato dalle precedenti ricolte;* non poterlo essere dalle future *in fine dell' affitto:* estremi tutti che quì non s'incontrano. Ed invero non si è dimostrato, che sia perita almeno la *metà della ricolta* degli anni 1840 e 1841, documentando, che le reste, le quali si portano per gli anni 1840 e 1841 sono in realtà esclusivamente di questi anni, e non già di tutti gli anni precedenti. — Non puossi dire, che la ricolta di questi due anni sia *perita per casi fortuiti*, perchè *casi fortuiti* non sono le inadempienze de' succonduttori, ai quali il Baratta ha sublocato i terreni degli ex feudi di Floresta; ed è curioso il trovato di ceder queste reste al padron diretto o al primo locatore. *Casi fortuiti* sono, ai termini dell' articolo 1619 LL. CC. *ordinarii*, la *grandine*, il *fulmine*, la *gelata* o la *brina; straordinarii*, le *devastazioni della guerra*, o una *inondazione*. — Non si è infine dimostrato, che *questa metà almeno della ricolta perita* non trovi il compenso nelle precedenti ricolte, non possa trovarlo nelle future.

Per quel che poi specificamente si attiene alle asserite *devastazioni* da parte dei cittadini di Floresta, che pur si allogano tra le cause deperditrici della ricol-

ta, non rispondono esse alle *devastazioni della guerra*, di cui parla l' art. 1619; di quelle devastazioni, contro le quali la forza del diritto, e la stessa onnipossanza delle leggi non può imporre freno: contro le asserite devastazioni de' Florestani per contrario era usbergo bastevole il nome venerando della legge, che cittadina di tutti i luoghi vive ed è ovunque presente ne' suoi ministri: è perciò che l' art. 1571 LL. CC. non accolla al locatore garentia inverso del conduttore per le molestie che le terze persone per via di fatto arrecano al suo godimento: regola conforme ai principii del diritto romano, del quale parlando Voet nel suo comento al libro VI tit. III *si ager vectigalis* n. 18 dice: *Quia si emphyteuta fundum emphyteuticarium possidere desierit, dum ab alio vi de possessione dejectus est, sine domini directi consensu aut facto, ideoque fructus non potuerit percipere, non tamen ideo jure canonis annui detractat solutionem; cum vel interdictis, vel ordinariis actionibus impetrare potuerit rei restitutionem, nec re carere videtur qui actionem habet ad rem recuperandam.* L. 15 D. De reg: jur:

Se quindi le devastazioni imputate ai Florestani furon *vie di fatto*, alle quali poteva l' enfiteuta occorrere coll' autorità delle leggi, e reclamar col loro ajuto il risarcimento de' danni patiti; poichè ciò si è omesso, tardivamente ed invano chiedesi dal locatore garentia di *dritto*.

Queste osservazioni sulla pretesa del signor Baratta comparativamente al contratto di *locazione temporaria*, nella ipotesi che tal si fosse il contratto in discorso; provano con evidenza intuitiva quanto sia dessa strana e malfondata, avuto riguardo alla natura vera del contratto, che è di *enfiteusi perpetua*, e secondo l'impropriazione del signor Baratta, di *locazione perpetua*, la quale induce effetti e conseguenze simiglianti a quella, massime nella specie, per essersi i patteggianti richiamati espressamente alle regole della *enfiteusi*, e cardinale è quella, che nell' art. 1687 scolpita: » L' ENFITEUTA NON PUÒ PRETENDERE » REMISSIONE O RIDUZIONE DEL CANONE PER QUALUNQUE » STERILITA' O PERDITA DI FRUTTI.

## CAP. III.

**Si dimostra, che non compete al baron Baratta la *rescissoria* o l'azione di rimborso per le evizioni avverate o che avverar si possono per la sentenza arbitramentale del presidente Scorza.**

### §. I.

*Non compete la* rescissoria *o l'azion di rimborso per la evizione di una parte delle terre dell' ex-feudo di Floresta.*

1. Concediamo, che nel contratto d'enfiteusi non sia al domino utile divietata l'azion di garantia contro il domino diretto per la evizione *rei emphyteuticae*; il che per altro fu da solenni scrittori contradetto *: si ravvicinino pure al contratto d'enfiteusi le regole di legge proprie del contratto di compravendita; non potrassi al certo divergere da un principio di ragione, che il regresso dell'enfiteuta

* V. Ant: Gob: Consult: LXXIX per tot: e consult: CXLVII.

contro il concedente è subordinato al fatto che *sive tota res, sive pars evicta sit* *.

Non può l'azion di garantia svilupparsi sia per rimborso, sia per risoluzion del contratto senza la evizione del tutto o di una parte della cosa. Nè altrimenti le leggi riservano al compratore la garantia che se egli ha sofferto evizione di *tutte o di parte delle cose vendutegli* **; nè gli consentono azione a far rescindere la vendita per la evizione di una parte soltanto della cosa, *se non quando questa parte sia di tale importanza relativamente al tutto che l' acquirente non avrebbe comprato senza di essa* ***.

Perchè dunque possa darsi ascolto alle voci del sig. Baratta, che addimanda risoluzione del contratto enfiteutico interceduto a 25 marzo 1826 col Principe d'Alcontres per la evizione derivata dalla sentenza arbitramentale del Presidente Scorza, che una parte degli *ex-feudi* di Floresta ha aggiudicata ai cittadini in compensamento degli usi civici di ogni maniera de' quali costoro avevano su di essi il possesso ; debbe dimostrare di

* *Sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem* ( *L.* 1. *D. de evict.* )

** Art. 1472 LL. A.

*** 1482 LL. CC.

essersi avverata perdita di *una parte della proprietà concedutagli , e di tale importanza relativamente al tutto , che* senza di essa non sarebbe devenuto a quella contrattazione.

Rinnegherà egli dunque il beneficio delle leggi prosciglitrici delle promiscuità; le quali risguardando nell'esercizio degli usi civici de' cittadini sui demanii di qualsiasi maniera il più grande ostacolo alla ubertà del suolo, all'immegliamento de'terreni e quindi alla prosperità dell' agricoltura ; nel favor di questa non meno che nello special favore de'grandi proprietarî, ne ordinarono il compensamento in una porzione della stessa proprietà, dietro la estimazione de' scambievoli diritti, secondo la varietà de' casi e delle circostanze ?

E furon questi per lo appunto i motivi che determinarono la sapienza del Re ( D. G. ) ad emanare il decreto del 19 dicembre 1838 , relativo allo scioglimento de'dritti promiscui in Sicilia.

» Considerando ( ivi è detto ) che l' agricoltura non
» può prosperare senza la proprietà assoluta di ogni
» fondo che dia il dritto di vietarne altrui l' ingresso ;
» che le terre non acquistano valore dove non esistano
» molti agiati coltivatori; che l'amore della proprietà af-
» fezioni al suolo ; che le vaste contrade nude , de-
» serte o mal coltivate che s' incontrano in Sicilia, non

» ostante la loro feracità naturale, ed il favore del cli-
» ma, non potranno essere migliorate finchè durerà la
» esistenza di più padroni sullo stesso fondo;

» Volendo accelerare la esecuzione delle leggi che
» da epoche remote hanno proscritta la indicata condi-
» zione della proprietà, perniciosa egualmente alla pub-
» blica prosperità, al ben essere delle popolazioni, ed
» agli stessi grandi proprietarii.

E come potrà il barone Baratta dimostrare, che per lo scioglimento delle promiscuità sistenti su gli ex-feudi di Floresta siasi avverata perdita *di una parte della cosa, e di tale importanza relativamente al tutto*, che senza di essa non sarebbe devenuto a quella contrattazione; quando il Legislatore ha solennemente dichiarato, che le leggi ed i decreti i quali sommettono a divisione le terre promiscue, e quelle soggette a diritti e a servitù a favore de' comuni NON PORTANO SECO LORO ALCUNA EFFETTIVA DIMINUZIONE DI PROPRIETÀ'?

Ed invero nel decreto del 9 luglio 1812 si legge: « Considerando: che le leggi ed i decreti i quali
» han sottoposto a divisione le terre promiscue e quelle
» soggette a diritti ed a servitù in favore de' comuni
» non contengono se non la separazione del condomi-
» nio, o il compenso de' diritti o delle servitù antece-
» dentemente esercitati.

» Che esse non solo sono indipendenti dal fatto de'
» venditori , MA NON PORTANO SECO LORO ALCUNA EFFET-
» TIVA DIMINUZIONE DI PROPRIETÀ, e che debbono come
» le prime colpire unicamente i possessori.

Per la enunciazion sola di questo principio sarebbe al signor Baratta inibita l' azion di garantia , mancando la condizion sotto la quale è riservata ; l' evizion cioè del tutto o di una parte della cosa.

Ma questa conseguenza dell' enunciato principio è proclamata dalla viva voce del Legislatore.

» *È NEGATA OGNI AZIONE DI REGRESSO CONTRO AI VEN-*
» *DITORI PER LE RISECHE E DIVISIONI DELLE TERRE DEMA-*
» *NIALI fatte dai nostri commessarii.* ( Decreto del 9 luglio 1812 , art. 4.)

Questo decreto covre pur di sua ombra le evizioni provvenienti dallo scioglimento delle promiscuità in Sicilia , per esplicita dichiarazion legislativa contenuta nell' art. IX della legge degli 11 dicembre 1816, in cui è detto : » L' abolizione della feudalità in Sicilia è conser-
» vata , UGUALMENTE che negli altri nostri dominii di quà
» dal Faro; dichiarazion rammentata nel decreto del 19 dicembre 1838 , in cui leggesi : » Veduto l' art. IX
» della legge degli 11 dicembre 1816 , col quale fu
» conservata l' abolizione della feudalità in Sicilia, UGUAL-
» MENTE che negli altri nostri dominii continentati.

Sicchè possiam conchiudere, che l'azione del Baratta per garantia di evizione dell'ordinata divisione delle terre demaniali di Floresta è SENZA FONDAMENTO, siccome il decreto del 9 luglio 1812 definisce quelle avvanzate per cagione di simiglianti evizioni; e che è letteralmente divietata dal testo del citato decreto *.

Potremmo quì ristarci dall' addurre ogni altra eccezione intesa a chiuder l' ingresso all' azion di garantia; ma fia pregio dell' opera il dimostrare, che questa azione incontra tanti ostacoli nel diritto, quante sono le prescrizioni di Legge, o le stipulazioni dell' uomo che ne liberano il venditore; sia perchè la evizione procederebbe da causa posteriore al contratto; sia perchè sorgerebbe dal *fatto del Principe*; sia perchè, ove della causa posteriore al contratto volesse rintracciarsi il germe in una causa anteriore, la garentia di siffatta evizione si rinverrebbe eccettuata per espressa stipulazione; sia perchè la causa anteriore *ex natura rei* era nota al sig. Ba-

* » Volendo prevenire le contese giudiziarie che potrebbe-
» ro essere avvanzate SENZA FONDAMENTO per cagione di evizioni
» che risultino da sentenze della commission feudale, o da di-
» visioni di demanii comunali eseguite in forza della legge del
» 1. settembre 1806 (princ. del decr.)

ratta; sia perchè dal suo fatto e colpa la evizione fu generata; sia perchè infine da lui fu provocata.

II.° É canone di dritto, che per darsi luogo all'azion di garantia per evizione, fa d'uopo, che questa sia provvenuta da causa anteriore al contratto; non v'è luogo a garantia per evizione provvenuta da causa posteriore al medesimo *, quando i pericoli della cosa sono a carico del concessionario. Canone enunciato dal POTHIER con quelle parole: *Stipulationem de evictione non committit illa evictio quae fieret ex causa post contractum contingente. Nam omne periculum post contractum emptorem spectat.*

Fondamento di questo canone è la L. III. D. De evict: **.

III.° É pur canone di dritto che non è data garentia

* *Evictio non debetur quando sequitur ex causa superveniente quae non suberat tempore contractus* (SABELLI Sum. tract: juris verb: evictio).

** *Cum in venditione servi, peculium semper exceptum esse intelligitur; is homo ex peculio summam quamdam secum abstulerat. Si propter hanc causam furti cum emptore actum sit non revertetur emptor ad venditorem ex stipulatione duplae, quia furtis noxisque solutum esse praestari debet venditionis tempore; haec autem actio postea esse caperit.*

dell'evizione emergente dal fatto del Principe, perchè forza maggiore.

Specioso esempio ne appresta il Giureconsulto Paolo nella L. XI. *D. De evictionibus* — Un tal Lucio Tizio aveva comperati alcuni predii nella Germania al di là del Reno, ed aveva sborsata una parte del prezzo: l'erede del compratore convenuto in giudizio dal venditore pel saldo del prezzo, addusse che una parte di quei predii era stata distratta per decreto del Principe, ed un'altra parte era stata assegnata in premio ai veterani. Paolo risponde che i futuri casi di evizione dopo il contratto non cedono a carico del venditore; e quindi potersi da lui ripetere il prezzo dei predii venduti *.

Il Brunemanno comentando questa legge osserva: *Cum res emptori a Principe aufertur, hic casus a venditore non est praestandus, quia futuri casus evictionis post contractum emptionis ad venditorem non pertinent. Nam ven-*

* *Lucius Titius praedia in Germania trans Rhenum emit et partem pretii intulit: cum in residuam quantitatem heres emptoris conveniretur, quaestionem retulit dicens, has possessiones ex praecepto Principis partim distractas, partim veteranis in praemia adsignatas: Quaero an hujus rei periculum ad venditorem pertinere possit? Paulus respondit, futuros casus evictionis post contractum emptionis ad venditorem non pertinere. Ed ideo secundum ea, quae proponuntur,* PRETIUM PRÆDIORUM PETI POSSE.

*ditor non tenetur de ea evictione quae fit ex plenitudine potestatis, quae semper videtur excepta. Secus autem si Princeps auferat via juris et per modum processus.* Attesta egli, che ROLANDO della VALLE ( cons: XLV n. 3 e seg. ) professa la medesima dottrina, non che BERLICHIO, ( part. 1, decis: 130 ). Soggiugne essersi deciso per la medesima ragione che non fosser tenuti di evizione i venditori de'beni degli esuli, quando per le condizioni della pace, vengon loro restituiti, siccome SANDE riferisce ( Lib. II, f. 4. def. 5 ).

Quindi STEFANO GRAZIANO presenta come conclusioni saldissime di dritto quelle: *Venditor non tenetur de evictione, nec de interesse, nec ad pretii restitutionem pro casu qui facto Principis occurrit — Evictio sumens causam ex novis legibus vel contra jus commune non attenditur in detrimentum venditoris — Factum principis dicitur casus fortuitus qui censetur reservatus in quacumque promissione* *.

Lo STRICHIO poi nelle sue elaborate disputazioni *De Principe evincente* VIA FACTI—e *de Principe evincente* VIA JURIS, segna i confini e le differenze fra le due evizioni, quella VIA FACTI *ex plenitudine potestatis*, e quella VIA JURIS *et per modum processus*.

* Discept: forens: Cap. DXX. Sommar: n. 23, 24, 25.

Nella prima di queste disputazioni egli incomincia dal commendar la sentenza di Paolo scritta nella L. *Lucius*, da che la colpa della evizione in quella circostanza non risedeva nel venditore, ma andava annoverata tra casi futuri i quali riguardano il compratore *tamquam rei dominum. Hinc optime* ( egli dice ) *Jurisconsultus Paulus decidit, venditorem non teneri ad evictionem, quoniam haec per principem facta ablatio ad casus futuros, quorum nulla culpa in ipso auctore residet, et post contractum demum oriundos spectat, qui regulariter emptorem tanquam rei dominum contingere debet: cujus enim est commodum, illum etiam incommodum et periculum sequatur necessum est L. 10 D. De reg: jur: atqui emptor statim post contractum perfectum omne emolumentum rei venditae percipit: ; §.3. Instit. de empt. et vendit hinc justum aequumque est ad illum periculum hoc spectare; sufficit enim hic quod nihil possit venditori imputari; quapropter etiam residuum praetii ab erede actione empti petere et consequi valet. Praeterea* factum Principis *inter casus contingentes futuros, et fortuitos referri, communis est doctorum opinio* ( cita foltissimo stuolo di dottori ) *Clarum igitur erit venditori non posse injungi hoc casu evictionis praestationem et ad petendum pretium justissime contra emptorem concedi actionem* *.

* Vol. VI Disput .XVIII, Cap. II n. 99 a 103.

Avverte poscia il filosofo Giureconsulto, che debba intendersi seguita la evizione *VIA JURIS*, *quando eo jure rem evicerit Princeps quo cuique privato evictio patebit*; in somma *ex non jure venditoris et praevio processu* : e per contrario debba intendersi seguita la evizione *VIA FACTI*; quando *sine demerito possessoris , jure quodam extraordinario , scilicet vi imperii seu dominii eminentis propter necessitatem et utilitatem reipublicae Princeps rem avocet*.

Ecco le sue parole : *Exercitium absolutae potestatis, ad illud quod de facto sit , referre velle , vix injuria vacat ; quis enim ad viam facti referret , quod salute Reipubblicae, quae suprema lex est , exigente , Princeps circa subditorum bona statuit; quod et optime advertit* FRANZK *de evict. n. 766. Atqui vero si rem hoc passu emptori ablatam via juris evictam esse dixerimus , contra venditorem de evictione concedenda erit actio quod tamen manifeste refragatur nostrae legi* Titius.

*Ita est dicendum toties* VIA JURIS *rem evinci* , QUOTIES PER EVINCENTEM REMOVETUR JUS VENDITORIS , QUOD SCILICET ILLE VENDENTI JUS NON HABUERIT. *Hoc axiomate praesenti materiae applicato, ita res ulterius componenda videtur. Princeps, vi potestatis absolutae ob bonum publicum rem privato emtori auferens de jure non defacto procedit , quia suo jure utitur ; sed tamen nondum adest casus praestandae evictionis , quia Princeps venditionem ipsam non impugnat , nec venditorem , quasi non jure vendiderit , incusat*

*hoc enim proprie pertinere ad casum, ubi Princeps via juris rem evincit, de quo ex professo agendum in cap. sequenti, sed necessitate pubblica ita exigente rem usibus reipublicae impendit; hoc vero cum contingat ex improvisa et inevitabili quadam necessitate, verum inde evadit, hoc factum Principis reputari pro casu fortuito, et sic tandem idem jus obtinebit, quod de casu fortuito dispositum, scilicet rem perire emtori. Et ita sufficit ad liberandum venditorem quod illa necessitas publica supervenerit post consensum perfectum etiam ante traditionem, cum et tunc casus fortuitus ad emtorem pertineat, utut venditor adhuc dominus sit d §. 3. I. de empt: vend:. Et hinc Jurisconsultus* Paulus *in d. L.* Lucius *11. ff. de evict: generaliter dicit,* futuros casus evictionis post contractam emtionem *(quod sane consensu et non demum traditione fit) ad venditorem non pertinere* *.

Nell' altra disputazione *De Principe evincente* VIA JURIS egli fornisce l' esempio delle evizioni *VIA JURIS* per i beni *demaniali*, *fiscali*, e *patrimoniali* del Principe, i quali evinconsi al possessore *EX NON JURE VENDITORIS*, e quindi è costui tenuto per la evizione a fronte del compratore **. Ed ecco come in quanto ai *demaniali* si espri-

* N. 119 e 122.
** Cap: III.

me lo stesso Strikio nell' altra sua disputazione *De emptione et venditione: Qua occasione paucis resolvendum insigne thema : An si Princeps revocat bona domanialia a majoribus alienata , quae jam per variorum manus ambularunt , ultimus possessor , cui bona haec auferuntur , de evictione experiri possit contra suum autorem ? Sane si factum hoc Principis casui fortuito adscripseris , liberari venditorem , expeditum est. Verum puto , hic de evictione actionem superesse ; Princeps enim hic non vi potestatis, sed* VI JURIS PROCEDIT , ET EX HOC CAPITÈ , QUOD BONA DOMANIALIA SINT INALIENABILIA *juxta C. Intellecto 33. X. de Jurejur: rem alienatam revocat , de quo prolixe Dn.* Brunemann. *consil. 1. et ita res evincitur* EX NON JURE VENDITORIS , *uti dicunt, h: e:* QUOD RES ILLA VENDITORIS NON FUERIT, CUM OLIM DEMANIO PRINCIPIS ASSIGNATA *.

Gl' interpetri del nuovo Diritto del pari annoveranno tra i casi fortuiti il fatto del Principe evincente *VIA FACTI*. *Vi ha unanimità tra gli autori*, scrive Duvergier, *in classificare nel numero degli avvenimenti di forza maggiore l' atto del Principe , che, secondo l' espressione di* Favard de Langlade, *rivoca, sopprime o modifica i diritti di proprietà de' privati* ** — Ed il Troplong: *L' evizione di cui il principio è*

* Vol. XIII , Sez. II , Cap. VIII §. XLI.

** Della vendita cap: VI , num. 315.

*posteriore al contratto, rimane a carico del compratore. Così se io sono espropriato per causa di utilità pubblica ed in virtù di misure amministrative ordinate dopo la vendita, non avrò ricorso contro di voi. Se sono spogliato per l'autorità della legge del 28 agosto 1792 che fa rientrar le Comuni nei beni che i signori avevano da essi acquistati, e questa evizione è posteriore alla mia compra, sarà un fatto di forza maggiore, chiamato in dritto,* FATTO DEL PRINCIPE *che non potrà dar luogo ad azione contro il mio debitore* *.

Le leggi abolitive della feudalità in Francia ed appo noi offrono un esempio rimarchevole dell' applicazion del principio che il venditore non è tenuto dell'evizione per parte del Principe evincente *VIA FACTI*.

Ed invero l'articolo 35 del titolo II della legge del 15 marzo 1790 e l'articolo 36 del titolo 14 della legge del 12 aprile 1791 eversive della feudalità in Francia, dettano: « che non potrà esser preteso da coloro che » hanno per l' innanzi acquistato da privati PER VENDI- » TA o altri titoli equipollenti alla vendita, de' dritti » aboliti dal presente decreto, ALCUNA INDENNITA' NÈ RE- » STITUZIONE DI PREZZO.

* Tratt: della vendita sull'articolo 1629, num. 423.

*Senza dubbio questi articoli potrebbero essere invocati con successo dall' acquirente al quale fosse stata semplicemente promessa una garantia di tutti gli avvenimenti preveduti ed impreveduti che potrebbero alterare o distruggere l' oggetto del suo acquisto; senza dubbio si tenterebbe invano di estendere questa promessa alla garantia de' fatti del Principe*, così il Merlin *.

Ed il Troplong opina, che il fatto del principe sorpassa di tanto i limiti della promessa di garantia, che per consistere la stipulazion di prestarlo, fa mestieri, sia espressa e speciale : *Per dritto comune la forza maggiore sopravvenuta dopo il contratto non entra nella garantia. Vale lo stesso pel* FATTO DEL PRINCIPE, *il quale è un caso fortuito che deve cedere a carico del compratore. Niun venditore potrebbe in natura rispondere dei cangiamenti che saranno operati da un' avvenimento impreveduto o dall' autorità Sovrana alla cosa di già venduta. Ma se si è convenuto che il venditore sarà garante della forza maggiore o del fatto del Principe, questa obbligazione è efficace.* ESSA È NON PERTANTO SÌ ESORBITANTE CHE DEVE ESSERE ESPRESSA E SPECIALE; NON SI RINVERREBBE L' EQUIVALENTE IN UNA PROMESSA VAGA E GENERALE DI GARANTIA DI TUTTE LE TURBATIVE.

* Repert: vol: XI, par: *Fait du Souverain.*

Quì ricorda l' arresto della Corte di Cassazione del 27 piovoso anno XI. *Un tal de Larue aveva venduto nel 1791 a Guyenot il fondo di Mareilles con 600 jugeri di bosco. Il venditore erasi obbligato di garantire il compratore di tutte le evizioni ed impedimenti qualunque. Nel 1792 fu pubblicata la legge del 28 agosto che reintegrò le Comuni nei beni usurpati dalla potenza feudale. In conseguenza 400 jugeri di bosco ceduti a de Larue dagli abitanti di Mareilles, son da essi rivindicati. Col citato arresto del 27 piovoso anno XI. fu deciso dalla Corte di Cassazione che questa evizione provveniva dal fatto del Sovrano e che essendo posteriore alla vendita di de Larne non ne era tenuto, ad onta della promessa garantia.*

*La Corte di Bordeaux rendette un simigliante arresto il 12 gennaro 1826. E la ragione sanziona queste decisioni. L' idea di garantia implica una colpa personale al venditore, o una causa di turbativa nata, mentre che egli era ancora proprietario.* Bouteiller *nella sua* somma rubale *volendo definirla dice » Garantia è quando per la » colpa del venditore, o a suo tempo fosse avvenuto il dan- » no sulla cosa venduta. Quando dunque puramente e e senz' altra addizione, il venditore si obbliga di garantire il compratore di qualunque turbativa ed evizione, l' energia di questa promessa non abbraccia che le turbative, e le evizioni di cui il venditore è naturalmente te-*

*muto, e sarebbe pervertirne il senso lo estenderla a delle turbative, che la legge del contratto, la giustizia ed il dritto di proprietà lasciano a carico del compratore padrone della cosa. Quindi è che in tutte le specie degli arresti che han condannato i venditori a rispondere della forza maggiore eravi promessa espressa di garantia per tutte le turbative ed impedimenti di qualunque specie, anche del fatto del Principe* *.

Questi principî appo noi sono esplicitamente sanciti dal Decreto del 9 luglio 1812, di già menzionato. L' art. 1 di questo Decreto porta: « *È NEGATA OGNI*
» *AZIONE DI REGRESSO CONTRO AI VENDITORI A TUTTI CO-*
» *LORO CHE HANNO SOFFERTO EVIZIONE DI COSE O DI*
» *DIRITTI ABOLITI DALLE LEGGI E DECRETI EVERSIVI DEL-*
» *LA FEUDALITÀ, DAGLI ATTI O REGOLAMENTI DEL GO-*
» *VERNO CHE HANNO SPIEGATO LE SUDDETTE DISPOSIZIO-*
» *NI DI LEGGE o dalla costante uniforme applicazione*
» *contenuta nelle decisioni della già commissione feudale.*

E perchè mai? « *Considerando* ( dice il Supremo
» Imperante ) *che L' ABOLIZION DE' DRITTI E DELLE PRE-*
» *STAZIONI EX-FEUDALI, NATA DALLE LEGGI E DAI DECRE-*
» *TI EVERSIVI DELLA FEUDALITÀ O DA DIVERSI REGOLA-*
» *MENTI CHE NE HANNO DIRETTA E FISSATA L' APPLICA-*

* Tratt: delle vend: sull' art: 1629 ec. ec. n. 465 466.

» *ZIONE , COSTITUISCONO UN FATTO DELLA LEGGE NON*
» *PREVEDUTO dagli antecedenti contratti di vendita , il quale*
» *NON PUÒ FERIRE CHE I POSSESSORI ATTUALI NELLE CUI*
» *MANI LA PERDITA SI È VERIFICATA.*

E tassativamente parlando delle riseche e divisioni delle terre demaniali , per le quali l'art. 3 del medesime Decreto già da noi riferito nega l'azion di regresso contro ai venditori , giova rammentare che il legislatore non solo dichiara che le leggi ed i decreti , i quali han sottoposto a divisione le terre promiscue e quelle soggette a diritti o servitù in favore de' comuni non portano seco loro alcuna effettiva diminuzione di proprietà ; ma bensì , CHE ESSE SONO INDIPENDENTI DAL FATTO DE' VENDITORI.

Or da quali cause mai trae origine la evizione di che duolsi il sig. Baratta , se non dal decreto del 19 dicembre 1838 , e degli 11 dicembre 1841 , i quali spiegatamente estendono alla Sicilia quelle leggi e quei decreti , che sottoponendo a divisione le terre promiscue, e quelle soggette a dritti ed a servitù in favor de' comuni, sono dal Decreto del 9 luglio 1812 DICHIARATE INDIPENDENTI DAL FATTO DE'VENDITORI ? Basta volgere uno sguardo alla sentenza arbitramentale del presidente SCORZA.

L' articolo 4 adunque del citato decreto del 9 luglio 1812 per quest' altro verso ancora divieta al sig.

Baratta l' azion di regresso contro il Principe d' Alcontres.

Nè altrimenti avrebbe potuto la garantia da costui promessa estendersi a quelle cause di evizione provveniente dal *fatto del Principe*, che per virtù di un'espressa e specifica stipulazione : stipulazione di cui non si rinverrebbe l'equivalente in quella che l' art. XI del contratto enfiteutico in disputa racchiude, che « l' obbligo » cioè della evizione s'intende convenuto per qualunque » evento che sia dipendente dai titoli del concedente, » o che abbia causa da lui o da suoi autori. Nella qual promessa possonsi tutto al più ravvisar compresi i casi di evizione derivanti da parte del Principe *VIA JURIS ex non jure venditoris*, se gli *ex-feudi* di Floresta fossero stati beni *demaniali*, *fiscali*, *o patrimoniali* del Principe, che *praevio processu* per tal causa li evincesse; e non mai que' casi di evizione derivanti da parte del Principe *VIA FACTI*, *quia jure extraordinario*, *ob salutem Reipublicae*, avesse ordinato lo scioglimento delle promiscuità cui eran soggetti; casi che anzi sono letteralmente esclusi dalla promessa di garantia degli eventi soltanto che dipendevano dai *titoli* del concedente, e dal proprio fatto o dei suoi autori.

III. Due solenni ed apposite stipulazioni per contrario eiminano la garantia del *fatto del Principe*, in

quanto all'ordinato distacco di una parte di quelle terre in compensamento degli usi civici che i comunisti vi esercitavano, in conseguenza delle leggi relative allo scioglimento delle promiscuità: quella dell'art. I. e l'altra dell'art. X.

Ed invero nell'art. 1 dopo essersi convenuto, che non dovesse l'enfiteuta essere obbligato a qualsiasi altra prestazione, pagamento, peso, o obbligo, tranne quello del canone, si soggiugne: « RESTANO ESCLUSE DA QUESTO » PATTO TUTTE LE SERVITÙ PREDIALI; ove ne esistessero, DI » QUALUNQUE INDOLE POTESSERO ESSERE, CHE ANDRANNO A » PESO DEL DOMINO UTILE.

E quì ben si scorge, che le parole *servitù prediali*, stante l'aggiunto di qualunque *indole potessero essere*, non vanno intese esclusivamente delle servitù costituite nelle relazioni di predio a predio tra privati; ma di qualsiasi diritto altrui portante scemamento alla proprietà; nel quale intendimento accennano principalmente agli *usi civici* che i cittadini di una Comune vantar possano sui demanii ex-feudali.

In effetti il diritto di far legna, quello di far pali, quello di raccoglier pietre, di trar la creta, di cavar l'arena, di cuocer la calce, di tener capanne nel suolo altrui, di pernottare, di cacceggiare, ed altri che annoveransi tra gli *usi civici*; non son forse *servitù*

*prediali?* Il MANZIO, che nella sua Biblioteca de' trattati del diritto ne raccoglie la memoria, assai sagacemente addita sotto qual rapporto questi diritti possano esser considerati come *servitù prediali*. E lo STRICHIO nella disputazione de *servitutibus praediorum rusticorum* ne fa l'epitome allogandoli tra le servitù de' predii rustici. *Supersunt aliae servitutes rusticorum praediorum*, son le sue parole, *varii quidem generis prout vicinus in commodum praedii mei aliquid pati vel non facere tenetur, quas ordine ad h: t: recenset MANZIUS. e. g. jus lignandi, jus sumendi pedamenta ad vineam ex vicini praedio L. 3. §. 1. ff. h: t:, jus lapides eximendi L. 6. §. 1. h: t:, jus lapides provolvendi, aut positos habendi in alieno, ut scil. ex lapidicinis meis, terram, rudus, saxa jacere, posita habere, et ut in tuum lapides provolvantur, ibique positi habeantur, et postea exportentur L. 3. §. 2. ff. h: t:, cui affine est jus ligna in alieno collocandi, donec forte vendantur, vel tempore hyemis occasio nascatur, illa ulterius provehendi. Jus cretae eximendae et arenae fodiendae L. 6. pr. ff. h: t. Jus calcis coquendae in alieno L. 5. ff. h. t. Jus figulinae habendae L. 6. pr. ff. h. t. Jus tugurii in alieno habendi quorsum hyeme ingruente, me cum pecoribus recipere possim L. 6. in f. ff. h. t. Jus uvas in alieno exprimendi L. 14. in f. ff. de alim: leg: vel quod eodem recidit. Jus excutiendi frumentum in*

*area aliena. Jus cogendi vel colligendi fructus in villa vicini, L. 3, §. 1. ff. h. t. Jus gestandi L. 14. §. f. ff. h. t. de alim. leg. quod proxime accedit servituti itineris. Jus temonis immittendi ob augustiam areae meae per foramen in vicini fundum vel horreum porrigendi. Jus navigandi per lacum vicini, ut eo citius ad meum fundum venire possim L. 23. §. 1. ff. h. t.*, *et demum jus venandi in fundo alieno, quorsum referri poterit jus retia expandendi et alaudas capiendi in alieno* *.

Col nome poi di *servitù* gli *usi civici* di pascere, acquare, pernottare, legnare a secco ecc. sono ripetutamente qualificati nel Decreto de' 3 dicembre 1808 contenente le istruzioni pel pronto adempimento della legge del 1 settembre 1806 e del Decreto degli 8 giugno 1807.

Nè per altra causa è comandata la divisione del demanio, onde assegnarsene una porzione ai cittadini, se non per compensamento di queste *servitù*, le quali talvolta sono anche maggiori de' semplici *usi civici*, siccome nell'art. 12 del citato Decreto è detto del *dritto di partecipare ai frutti e di seminare*: e manifestamente il comprova la lettera degli articoli X, XII e XV del citato Decreto **.

* Vol. XIV, §. 16.

** (Art. X:) » Gli arbitri eletti dalle parti interessate

Ed è notevole, che *servitù* appellava gli *usi civici* de' Florestani lo stesso Baratta, allorchè in rispondendo alla

» nella divisione stabiliranno per primo dato l'estensione del fon-
» do, e procedendone alla misura passeranno in secondo luogo
» a liquidare la rendita che ne ritrae l'ex-Barone, o il luogo pio
» a cui se ne appartiene il dominio. Questo dato si stabilirà o
» sul calcolo decennale, tratto dagli affitti, o in difetto di af.
» fitti, da perizie che a giudizio di esperti ne faranno gli ar-
» bitri stessi. Fissato il primo ed il secondo dato, passeranno
» al terzo, quale è quello di ridurre a rendita annuale gli usi
» che vi rappresentano i Comuni. *Le servitù di pascere, di ac-*
» *quare, e di pernottare* saranno calcolate o su documenti che
» dimostrino la rendita effettiva fra il decennio, o sopra dati
» equivalenti. Tali sono il numero intero degli animali de' citta-
» dini, che per effetto *di uso civico* pascolano ne' demanii sotto-
» posti alla divisione, giusta il calcolo decennale: la durata del
» tempo in cui pascolano; il prezzo della fida nei luoghi vici-
» ni, secondo la diversità delle circostanze. *La servitù di le-*
» *gnare a secco* sarà cstimata su i medesimi principii. Fissata
» la quantità delle legna che la popolazione ritrae per suo uso,
» il prezzo per ciascuna soma sarà stabilito su documenti della
» fida che mai se ne faccia ai forestieri sullo stesso demanio,
» o se questa manchi su documenti di quella de' luoghi vicini.
» Gli arbitri dopo avere in presenza dell'Agente distrettuale fis-
» sati i suddetti dati, liquideranno i capitali dell'una e dell'altra

istanza colla quale costoro chiedevano nel 1832 alla Commissione la separazione e lo scioglimento de' suddescritti

» rendita alla ragione del cinque per cento, e sulla proporzione
» delle rate spettanti all'una ed all'altra parte, procederanno alla
» divisione del demanio. La parte spettante all'Università le sarà
» assegnata, quanto è possibile, nel sito più vicino all' abitato,
» serbata non però l'eguaglianza che dee esservi nella divisione,
» relativamente alla qualità della terra. Dove questa
» sia varia, o ciascuna delle parti dovrà averne fra le diverse
» specie una quota, o il diverso valore nelle parti assegnate
» dovrà cadere nel calcolo della divisione.

( Art. XII ). Trovandosi spesso introdotte nei demanii ex
» feudali, o ecclesiastici, *servitù* maggiori de' semplici *usi civici*,
» quali sono *il diritto di partecipare ai frutti*, *o quello di seminarvi*,
» *o di esigervi una parte de' terraggi*, gli arbitri eletti procederanno
» alla estimazione di tali rendite, comparativamente a
» quelle che sono riservate agli ex baroni, ai luoghi pii, ed
» agli aventi causa da essi; e sulla proporzione delle rate de'
» capitali che ne risulteranno, procederanno alla divisione del
» demanio. Resta bensì dichiarato che la rendita ritratta dai
» Comuni, o dai cittadini nel caso preveduto dal presente articolo,
» sarà valutata sul prodotto de' frutti, dedotta non solo
» la prestazione che se ne paga all'ex barone, o al luogo
» pio, ma benanche le spese di coltura.

*usi civici*, con atto degli 11 febbrajo di quell'anno deduceva: « Che se i Florestani erano stati ammessi alla coltiva-

» La disposizione di questo articolo non comprende il
» caso di diritti perpetui acquistati dai particolari su i dema-
» nii ex feudali ed ecclesiastici.

» ( Art. XV ) La divisione della proprietà delle *servitù*
» nei demanii ex feudali ed ecclesiastici essendo un' opera-
» zione necessaria, ed indispensabile, ed il compenso da dar-
» si agli usuarii in una parte di proprietà dipendendo dalla
» compensazione del capitale del fondo delle *servitù*, resta di-
» chiarato che tutt'i demanii ex feudali ed ecclesiastici sono
» soggetti alla divisione, qualunque sia il tempo dell' anno in
» cui restino difesi, purchè in un altra parte dell'anno stesso
» siano aperti agli *usi* comuni dei cittadini.

( Art. XVI. ) Sono egualmente soggetti alla divisione ne-
» cessaria i demanii feudali o ecclesiastici, su i quali vi sia
» l' *uso* promiscuo di più Comuni. Tutti gli atti della divisio-
» ne si faranno cogli arbitri rispettivi de' comuni interessati,
» senz' aversi conto del tenimento, in cui il demanio sia po-
» sto. L' importo delle *servitù* che ciascuno vi rappresenta, sa-
» rà separatamente liquidato, onde costi dalla rata di proprie-
» tè a ciascuno d' essi spettante. La disposizione di questo ar-
» ticolo avrà luogo anche nel caso, in cui per transazioni, o
» osservanze antiche un Comune pagasse per l' esercizio di que-

» zione di quelle terre, ciò era successo, come per tut-
»t'altri individui che non erano di Floresta, e come sem-
» plici fittuarii sotto la dipendenza del proprietario il
» quale lo aveva posseduto, e lo possedeva in attualità,
» SENZA LA MENOMA SERVITU', limitazione o gravezza.

Ma andrem raccozzando glosse, comenti, analogie, interpretazioni, quando il Legislatore negli articoli IV e V delle istruzioni annesse al Decreto degli 11 dicembre 1841 relativo allo scioglimento delle promiscuità in quest' isola in maniera assai aperta dichiara *riconoscere* come causa di promiscuità e comunione le *servitù acquisite* non meno del *condominio* * ? E nell' articolo XI delle istruzioni medesime proclama che gli *usi civici* de'comuni sui demanî degli ex baroni posson *ritenersi* o come *riserve più o meno estese del dominio, che le popolazioni rappresentavano o rappresentano sulle terre*, o come *RISERVE APPOSTE DAL CONCEDENTE per conservare alle popolazioni stesse il mezzo di sussistere*; valdire come *condominio*, o come SERVITU' ?

Nè per altra causa nell' articolo XVII delle istru-

» sti *diritti* qualche prestazione annua, la quale continuerà ad
» esser pagata.

* Concordano gli articoli V e VI delle Istruzioni annesse al Decreto del 20 marzo 1810.

zioni annesse al Decreto degli 11 dicembre 1841, concorde all' articolo XVI di quelle annesse al Decreto del 10 marzo 1810 si prescrive il distacco di una porzione del demanio sul tipo della scala ivi stabilita, che per compensamento degli *usi civici* secondo la loro diversa natura e qualità *.

Nè per altra causa infine una quarta parte delle terre exfeudali di Floresta fu per la sentenza del Presi-

* Art. XVII « Per dare una norma certa alla quantità » de' compensi, onde l' applicazione ai casi particolari delle » basi contenute negli articoli precedenti non sia soggetta ad » arbitrii e ad incertezza, e siano troncate tutte le dispute, » la seguente scala determinerà per ciascuna delle indicate clas- » si la porzione da separarsi.

» Il *minimum* del compenso di tutti, o di parte degli *usi* » essenziali che si esercitano su' demanii, sarà il quinto di » tutto il demanio, secondo le varietà de' casi e delle circo- » stanze da tenersi presenti dagli Intendenti potrà elevarsi fino » ad un quarto del demanio istesso.

» Il compenso degli *usi* appartenenti alla seconda e terza » classe, o che siano esercitati tutti, o che se ne eserciti una » parte qualunque sarà dalla quarta parte sino a due terzi del » demanio in beneficio del Comune, secondo le circostanze ed » i casi da vedersi dagli Intendenti suddetti.

dente Scorza separata in favor de' cittadini di quella Comune.

Dalle quali osservazioni tutte è manifesto, che il caso avvenuto ricade ne' precisi termini dell'articolo 1. del contratto enfiteutico; in cui le *servitù di qualunque indole potessero essere* son messe *a carico del concessionario* *.

Ma la stipulazione dell' articolo 1. intesa ad eccettuare la garantia del fatto del Principe riceve incremento di evidenza da quella dell' articolo X, in cui i contraenti dichiarano; che: « *La concessione procede a cor-* » *po e senza responsabilità alcuna tanto per la* ESTENZIONE » E PER LA CONSISTENZA DEL TERRITORIO *e stato quanto* » *per lo stato delle fabriche ed edifizii, di manieracchè la* » *confinazione e descrizione di sopra precisata s' intendo-* » *no subordinate alla condizione del* TITOLO, E DEL POS- » SESSO ATTUALE *del concedente. Questi però cede e tra-*

* Il Francia fu deciso dalla Corte di Cassazione con arresto del 6 marzo 1817 (a) e dalla Corte di Agen con arresto del 30 novembre 1830 (b) che per la trasmissione fatta *con tutte le servitù attive e passive*; siano a carico del compratore non solo le *servitù apparenti*, *ma anche le occulte*, tra le quali il *dritto d'uso a favor di una Comune* se si fosse venduto un bosco (a) *Dalloz* par: *servitù* (b) Ibid: ).

» *sferisce nell' enfiteuta tutti li suoi dritti e tutte le sue fa-*
» *coltà di poter provocare la reintegrazione delle occupazioni*
» *qualunque esse sieno , l' allibertamento delle servitù , ove*
» *ve ne fossero passive, la constituzione o ricupero delle atti-*
» *ve ; tutt'i dritti in somma che potrebbe egli stesso esperire*
» *SENZA ALCUNA SUA RESPONSABILITA', LUCRO , O DANNO.*

Con che espressero i patteggianti senza dubbio il lor volere, che a niun obbligo di garantia soggiacer dovesse il concedente per tutti quei mutamenti, quelli eventi che per *fatto del Principe* in conseguenza di leggi già pubblicate o che potevan pubblicarsi , diminuissero la *estensione e la consistenza del territorio e stato di Floresta; estensione e consistenza* che eran subordinate *alla condizion del titolo e del possesso attuale del concedente ,* in quanto che essendo quelle terre di natura *ex-feudale* poteva esserne ordinata la ripartizione per compensamento degli usi civici dovuti ai cittadini secondo il *possesso* che essi ne avevano. Non fu specificamente parlato di *usi civici* , perchè niun possessore di demanii ex-feudali ne offeriva un titolo ai cittadini con la confessione in pubblici istrumenti : fu d' altronde addossato al concessionario nella traslazione di ogni qualsiasi dritto , *l' allibertamento delle servitù* , ove ve ne fossero passive , SENZA ALCUNA RESPONSABILITA' O DANNO DEL CONCEDENTE. Segue poscia l' art. XI , in cui la garantia è ristretta a quelle sole evizioni , che deri-

vassero dai titoli del concedente, o dal fatto di lui e de' suoi autori; e del valore di questa stipulazione abbiamo già detto.

E poichè dimostrammo, che la garantia del *fatto del Principe* fu appositamente eccettuata; quando anche la evizione movesse da tal fatto, di cui il *germe* preesisteva al contratto, la L. LXIX D.' *De evict*: sottrarrebbe all' obbligo della garentia il principe d' Alcontres. Suppone il giureconsulto Scevola, che taluno nel vendere un servo abbia escluso dalla garentia promessa il caso della libertà. Decide, che se quel servo fosse già fin dal tempo della tradizione addivenuto libero, o l'addivenisse in prosieguo per l'avveramento di una condizione; non è tenuto di evizione il venditore. *Qui libertatis causam excepit in venditione; sive jam tunc cum traderetur, liber homo fuerit; sive conditione quae testamento proposita fuerit impleta, ad libertatem pervenerit; non tenebitur evictionis nomine.*

III. E qual mai sarebbe nella specie il *germe* preesistente al contratto generatore di quel fatto del Principe che diede causa all'evizione? Le leggi abolitive della feudalità nell' altra Sicilia, risponderà forse il barone Baratta: la legge del 2 agosto 1806, nell'articolo 15 della quale annunziavasi, che con altra legge sarebbe stata determinata e regolata la divisione proporzionata al domi-

-nio e diritti rispettivi tra i possessori de'demanii appartenenti ai già feudi e le popolazioni che vi esercitavano *usi civici*, o *altri dritti*: le istruzioni di marzo 1810 per lo scioglimento delle promiscuità: la legge degli 11 dicembre 1816, che nell' art. IX dichiarava: » L'aboli- » zion della feudalità in Sicilia è conservata UGUALMENTE » CHE NEGLI ALTRI NOSTRI DOMINII DI QUA' DAL FARO. » e tassativamente il decreto degli 11 settembre 1825, *che aveva proclamato* ( siccome il signor Baratta preludia nel libello istitutivo di questo giudizio ) *la compensazione dei dritti promiscui spettanti ai comuni in equivalenti terre.*

Ma possono tutte queste leggi presupporsi ignorate da Baratta in marzo 1826, quando il quarto lustro era per compiersi della loro vita, non segreta, non occulta per gli abitatori della Sicilia, ma palese e manifesta per *notorietà di fatto e di dritto?* Delle leggi è presunta la scienza pel solo fatto della promulgazione *.

* Non può presumersi di quelle leggi inscio Baratta, come il fu *Calpurnio Lunario* della intimazione fatta dagli Auguri a *Claudio Centimalo* di demolire una parte del suo edificio sul monte Celio. E M. Catone condannò al pagamento di una indennità *Centimalo*, solo perchè costui dopo la intimazione degli Auguri aveva venduto quell' edificio a *Lunario* dissimulandogli la

Ed ignorava forse il Baratta, che le terre dello *ex Stato* di Floresta fossero *ex-feudali?* Era a lui nota la concessione in feudo di quelle terre fatta da Carlo V Imperadore a Narciso Vertunno; il titolo di questa concessione fu da lui esibito alla Commission delegata per lo scioglimento delle promiscuità, insieme ad altri documenti, i quali appalesavano la natura feudale, e quindi la demanialità, rifermata dalla circostanza che emergeva dai titoli medesimi di aver cioè il feudo preesistito alla popolazione.

Gli usi civici, che vi esercitavano *ab immemorabili* i cittadini di Floresta, eran forse occulti?

A prescindere che presumevansi per legge, perchè ne' territorii aperti hanno gli usi tutti i cittadini; * questi

intimazione che fu poi a *Lanario* ripetuta, e che questi non poteva altronde conoscere. ( Cic: De officiis lib: III, cap. XVI. Val. Mass. lib. VIII, cap. II ).

* In ciò è univoca la opinione degli scrittori di Dritto Feudale. *Dum territoria sunt aperta et campestria in eis habent usus omnes cives* ( Rovito lib. 1 cons. 90 n. 9 ). *Nc cives vitam inertem trahant jura civica semper in demanialibus feudi praesumuntur* ( Freccia De subfeud: lib: II, pag. 230 ). *Apud*

eran permanentemente esercitati, siccome osservò l'arbitro eletto dal Re, sugli elementi della pruova testimoniale coordinata alle scritture sistenti in processo.

Ma potè forse egli credere, che lo scioglimento delle promiscuità tra il principe d' Alcontres ed i cittadini di Floresta si fosse già operato? Nol potè credere; perchè degeva in questa parte della Sicilia, ove le leggi abolitive della feudalità per le vicende de' tempi rimasero coverte dalla ruggine dell'oblio, oblio dal quale non è gran tempo le trasse la sapienza del Monarca. Nol potè credere perchè niuna parte di quelli *ex-feudi* ei rinveniva assegnata in proprietà alla Comune. Nol potè credere, perchè co'suoi occhi vedeva i cittadini di Floresta ire in que'campi ad acquare, legnare, far carboni, far pali, travi per uso di case e di capanne rurali, raccoglier erbe, pernottare; usi civici de'quali alcuni come *essenziali* incessantemente esercitavansi. Nol potè credere, perchè certamente

*nos sive universitates dominio regio immediate subsint sive ad barones ratione feudi pertinent, retinent semper cives usum quorumdam locorum qui omnibus civibus patet; utuntur enim cives demaniis in feudum concessis, etsi in concessione feudi adsit generalis clausula cum venationibus, quae eunt adjacentia et pertinentia feudi* (FICHERA Inst: juris neapolit: lib: II tit: III. §§. 25 et 26 ).

gli era nota la scrittura del 15 luglio 1824, con cui il principe d'Alcontres rinnovava nel favore di D. Diego Marziano la locazione dell'ex-feudo di Floresta a tutto agosto 1826, e nell'articolo 4 di essa espressamente prevedevasi il caso del *distacco di una porzione delle terre componenti l' ex-feudo*. Dicemmo, che certamente gli era nota, essendo il titolo, che impediva al Baratta il possesso fino al 1.° settembre dell' anno 1826, ad onta che il contratto enfiteutico si fosse conchiuso fin da marzo *. Che quindi quella promiscuità potesse essere sciolta colla ripartizione della proprietà, e conseguentemente collo scemamento della *estensione* e *consistenza* delle terre cedute, poteva

* La sopradetta scrittura è stata dal Barone Baratta prodotta nel presente giudizio per documentare, che il canone pattuito superava di duc. 450 il prezzo della locazione consentita dal Principe d'Alcontres a Marziano, dimenticando il detto nell'istrumento del 15 marzo 1826, che le condizioni di quell'accordo avevano a ritenersi come *parte integrante ed intuitiva del contratto medesimo*, il quale era una *enfiteusi perpetua*, ossia una perpetua abdicazione del dominio utile con tutte le sue prerogative: infingendo d'ignorare, che per virtù dell' enfiteusi egli aveva intero il taglio de' boschi ( passando sotto silenzio ogni altro vantaggio, ) mentre che a Marziano, e dall' art. 5 della scrittura appare, era vietato qualunque taglio anche di ramaglie e di frascame.

dal Baratta ignorarsi? e ciò mentre gli si annunciava la possibile esistenza di *servitù*, non che la pssibilità di rimaner menomato il territorio enfiteutico nella *estensione* e nella *consistenza*, dichiarandosi che la confinazione e descrizion di esso s' *intendevano subordinate* ALLA CONDIZIONE DEL TITOLO E DEL POSSESSO ATTUALE DEL CONCEDENTE; sicchè l' enfiteuta si ebbe quel territorio *quale era*?

Nè la esistenza degli *usi civici* venne dissimulata dal concedente, allorchè disse di posseder quelle terre *in piena ed assoluta proprietà*. E che altro mai disse il principe d'Alcontres con siffatte parole, se non che quelle terre erano *addivenute allodiali*, siccome le traduce lo stesso signor Baratta nel libello istitutivo del giudizio? E l'*allodialità* non era forse statuita dalle leggi eversive de'feudi? * E che altro importava l' *allodialità* se non lo scic-

* « Considerando (era detto nel decreto del 20 giugno 1808) » che per effetto della citata nostra legge hanno gli *ex-baroni* » acquistato il *diretto dominio*, e *LA PIENISSIMA FACOLTÀ DI DI-* » *SPORRE DI TUTTI I BENI GIÀ FEUDALI*.

Nel §. 6 del Cap. I della costituzion del Regno di Sicilia proposta dal Parlamento del 1812, sancita coi due Reali Diplomi del 9 febbraio e 25 maggio 1813 era scritto: « Cessando la » natura e forma dei feudi, tutte le proprietà, dritti, e perti-

glimento da qualunque vincolo che allacciava i beni, in modo che i possessori li potessero liberamente alienare ed ipotecare * e quindi la *piena* ed *assoluta proprietà?* A questa *libertà* appunto alludeva il principe d' Alcontres, se pur non voglia ritenersi, che le parole *piena ed assoluta proprietà* rappresentative dell' *allodialità*, per l' interpretazione stessa appiccattavi dall' attore; abbiano un più ampio significato, o che l' *allodialità* importi

» nenze in avanti feudali, rimaner debbano, giusta le rispettive
» concessioni, in PROPRIETA' ALLODIALI presso ciascun possessore.

* *Ma qual' è la forza dell'* allodialità *riconosciuta e pronunziata dalla Legge?* ( dimanda il ROMAGNOSI). *Il decreto stesso risponde, e risponde in massima.* — En consequence tous les fiefs sont convertis eu franc-alleux de manière que les possesseurs les puissent librement aliéner on hypothèquer. *Che cosa leggiamo quì fuorchè la dichiarazione del dritto dell' allodialità compartita dalla legge ai beni prima feudali? Quì il senso è espresso, limpido, letterale, e senza equivoco. Quì si dichiara espressamente che l'* allodialità *importa lo scioglimento da qualunque vincolo, di modo che i possessori dei beni li possono liberamente alienare od ipotecare. La legge, io lo ripeto, dice l'articolo, non riconosce che beni* allodiali. *Dunque essa prosegue, questi beni sono divenuti liberi negli attuali possessori e talmente liberi, che essi li possono liberamente alienare od ipotecare* *.

* Tratt: della condotta delle acque, part. I. lib. I. §. 6.

la esclusione degli *usi civici:* nel primo caso si farebbe aspro governo della grammatica e della logica; nel secondo della legge, la quale nel tempo stesso che formalmente cedette agli attuali possessori i demanii appartenenti agli aboliti feudi, conservò alle popolazioni gli usi civici e tutti i dritti che attualmente vi possedevano, finchè le promiscuità non fussero disciolte *.

Ed è notevole, che il principe d'Alcontres non asserì di possedere il territorio di Floresta come *difesa*, di tal che il compensamento degli usi civici in una porzion di esso fosse stato assegnato in seguito della dichiarata illegitimità.

Se dunque *sciens* il barone Baratta prese in enfiteusi il territorio di Floresta soggetto agli usi civici de' comunisti, sta contro di lui il rescritto degl' Imperadori Diocleziano e Massimiano trasfuso nella L. XXVII C. De

* « I demanii che appartenevano agli aboliti feudi, resteranno agli attuali possessori. Le popolazioni egualmente conserveranno gli *usi civici* e tutti i dritti, che attualmente posseggono su de' medesimi, fino a quando di detti demanii non ne sarà con altra nostra legge determinata e regolata la divisione, proporzionata al dominio, e diritti rispettivi. Intanto espressamente rimane proibita qualunque novità di fatto (Art. XV della legge del 2 agosto 1806).

evict: *Si fundum sciens alienum vel obligatum comparavit Athenocles, neque quicquam de evictione convenit: quod eo nomine dedit contra juris poscit rationem. Nam si ignorans desiderio tuo juris forma negantis hoc reddi refragatur.*

Ed invano ei cercherebbe presidio nella scienza del concedente ( supponendo che costui avesse dissimulato il pericolo dell' evizione, la quale anzi fu espressamente eccettuata dalla garentia, ed il provammo ); poichè gli Imperadori non indagarono se nel caso di Atenocle, il venditore conoscesse il pericolo della evizione per appartenersi ad altri il fondo o per essere ad altri obbligato; ma solo se ne avesse scienza Atenocle compratore.

Ripeteremmo col Tiraquello: *Quae et tu notanter intellige etiam si sciens* A SCIENTE QUOQUE *emit, nam nec tunc quoque agit de evictione, nisi de ea expressim caveat* *.

Rammenteremmo quella sentenza di Cicerone. UBI JUDICIUM EMPTORIS EST, IBI FRAUS VENDITORIS QUAE POTEST ESSE ?

Nell' antica Giureprudenza leggiam deciso, che il compratore non aveva azione per garentia a causa di evizione provveniente dal retratto lineale, perchè ( avverte

* De retract: gentil: §. 12, gloss, 1. n. 7, 8.

Despeisses rapportando l'autorità di Charondas ) il compratore poteva agevolmente preveder questo caso *; per chè ( avverte Tiraquello ) l'evizion procedeva da una consuetudine municipale , *ex consuetudine nota lippis et tonsoribus* **.

E perciò che nella vigente legislazione non dà adito a garentia il retratto successoriale; il venditore è tenuto di garentia por le sole servitù *non apparenti* ( art. 1484 LL. CC.), e non è tenuto pe' vizî apparenti che il compratore avrebbe potuto da se stesso conoscere (art.1488 LL. CC. ).

Dicasi ora : competerebbe al signor Baratta enfiteuta l'azion di garantia per le cause sopra enunciate , quando dalla legge è rifiutata per la evizione originata dal retratto successoriale, è rifiutata al compratore medesimo per le servitù e pe' vizi apparenti della cosa? *Ubi eadem ratio juris, ibi et idem jus.* ***

* Opere Vol. I , part. I , sez: V. n. 22.

** Loc: cit: n. 6.

*** Per questa sola ragione sul prescritto dell'art: 1488 LL. CC. la Corte Suprema di Giustizia residente in Napoli con suo arresto del 14 dicembre 1839 nella causa fra il Capitolo di Benevento ed il Duca di Casalduni dichiarò EVIDENTEMENTE MAL-FONDATA l'azion di garantia promossa dall'enfiteuta contro il domino diretto : non incontravasi in quella causa il meraviglioso

IV. É sentenza sancita dalla ragione e dalla legge, che non debba il venditore rispondere di quella evizione che dalla colpa o dal fatto del compratore trae principio.

Nella L. 29 §. 1 D. *De evict*: incontriamo un responso del giureconsulto Pomponio che acconciamente va invocato. Dice il giureconsulto, che se il compratore da possessore si faccia attore e sia vinto in giudizio, mentre che da possessore avrebbe potuto ritener la cosa che non poteva da attore addimandare; o *ipso jure* il promissore non è tenuto al pagamento del doppio per la evizione, o coll' eccezion *doli mali* potrà repeller la dimanda; e ciò sia che per colpa, sia che volontaria-

concorso di circostanze esclusivo della garantia, che la presente offre a ribocco.

» In quarto luogo *se il fondo Aspro non è altrimenti caduto in divisione*, secondo si ha da' suddetti atti amministrativi, *che in ragione degli usi civici*, che i cittadini di Ponte vi esercitavano ed avevano dritto di esercitarvi, il venditore e nel concreto caso IL CONCEDENTE, NON VA TENUTO AI TERMINI DELL' ART: 1488 LL. CC. PE' VIZII APPARENTI E CONTINUI, CHE IL COMPRATORE, OSSIA IL CONCESSIONARIO AVREBBE POTUTO DA SE STESSO CONOSCERE; ANZI DIR SI DEVE, CHE CONOSCEVA; LA PRETESA AZIONE DI GARENTIA È QUINDI EVIDENTEMENTE MAL FONDATA.

mente il compratore abbia abbandonato il possesso : *Si duplae stipulator ex possessore petitor factus, et victus sit, ( quam rem si possideret retinere potuerit , peti autem utiliter non poterit )* VEL IPSO JURE PROMISSOR DUPLAE TUTUS ERIT , VEL CERTE DOLI MALI EXCEPTIONE SE TUERI. *Sed ita, si culpa vel sponte duplae stipulatoris, possessio omissa fuerit.*

Or nella specie , se vero non fosse, che gli usi de' cittadini di Floresta esercitavansi da tempo immemorabile sulle terre date in enfiteusi, ed eran permanenti, allorchè celebravasi il contratto del 25 marzo 1826; e fosse vero per contrario che *tranquilla e pacifica si fu la possessione del Baratta a tutto il 1831* ( siccome egli asserisce nel libello istitutivo del giudizio ); avrebbe a dirsi che il *possesso degli usi civici* de' Florestani incominciò da quest' epoca , e si rifermò pel decorrimento di anni 10 a tutto il 1841. E se , ai termini dell' art. 16 delle istruzioni annesse al decreto degli 11 dicembre 1841 , *nello scioglimento delle promiscuità e nella compensazione di tutti gli usi civici si ha riguardo solamente allo* STATO POSSESSORIO ; non hassi a concludere, che per *colpa e per fatto* del signor Baratta , il quale tollerò che sorgesse e si rifermasse quello stato possessorio, la evizione avvenne ?

V' è anche dippiù — Egli nello stesso libello confessa che *abbandonò da sua parte quelle possessioni;* sic-

chè *ex possessore* che era , tollerò che del possesso s' investissero i Florestani , e quindi *victus fuit* perchè *peti utiliter non poterat res , quam si possideret , retinere potuerit.*

Arroge le altre colpe del Sig. Baratta sia per non avere in ora opportuna denunziate al Principe d' Alcontres le turbative che i cittadini di Floresta inferivano al suo possesso ; * sia per non aver proccurato la irretrattabilità della sentenza della Commissione del 12 dicembre 1834 , in cui di pochissimi *usi civici* era riconosciuto il possesso nel favor della Comune ; siccome il raffronto col novero di quelli riconosciuti dall' Arbitro ed amichevole compositore ne convince ognuno ; sia infine per avere implorato da S. M. inscio il padron diretto , che un arbitro *inappellabile* , anche come *amichevole compositore* procedesse alla liquidazione degli usi civici dei Florestani , ed alla determinazion del compenso. **

* *Emptor fundi , nisi auctori aut heredi ejus denuntiaverit , evicto praedio , neque ex stipulatu , neque ex dupla , neque ex empto actionem contra venditorem vel fidejussorem ejus habet* ( L. 8 C. hoc tit. )

(**) Ebbe tal convincimento il Baratta , che quelli *usi civici* e per legge e per convenzione a suo peso gravitavano, ch' ei non mise in causa il concedente nè presso la commissione nell'anno 1832, nè presso tutte le giurisdizioni civili e penali, che

E quì torna in acconcio un dilemma : fu giusta od ingiusta la sentenza dell' *arbitro* ed *amichevole compositore*? Oserà dirla ingiusta il Baratta ? Se a tanta audacia trascorresse, gli replicheremmo; che la evizion derivatane sarebbe esclusivamente imputabile a lui enfiteuta , il quale non impetrato il consentimento del padrone diretto , supplicò S. M. « a delegare un arbitro per procedere
» anche come *amichevole compositore inappellabilmente* ,
» e senza bisogno di altre solennità alla liquidazione ,
» e quindi alla fissazione del valore dei diritti che pos-
» sono competere agli abitanti di Floresta sugli ex-feudi
» posseduti da lui , facendo con *pieni poteri* tutto ciò ,
» che sarà giudicato necessario per giugnere alla estin-
» zione di tutte contese , che si sono finora eccitate te-
» nendo presenti le istruzioni del 10 marzo 1810 ema-
» nate per la divisione di demanî nei dominî continentali,
» e che ove a questo atto Sovrano si potesse riguarda-
» re come necessario il preventivo consenso di esso Ba-
» ratta , egli lo dava nella maniera la più estesa , e
» solenne , *e mettendo alla libera disposizione del Re tutta*

da un decennio sono state assordate delle contese sulla esistenza ed estensione di detti *usi civici* ; e perciò ancora egli impetrò dal Re la nomina di un arbitro ed amichevole compositore, senza darne scienza al Principe d' Alcontres.

» *intiera la di lui proprietà exfeudale, e rinunziando al*
» *favore di tutte le leggi.*

Di tal che, avendo egli provocata quella sentenza arbitramentale, per la quale è avvenuta la evizione, opportunamente s' invocherebbe il responso di Ulpiano contenuto nella L. II D. De evict: *Si per imprudentiam judicis aut errorem emptor rei victus est, negamus auctoris damnum esse debere. Injuria enim quae fit emptori auctorem non debet contingere.*

Ma quella sentenza fu l' opera di un magistrato sagace, dotto, imparziale, decoro della nostra curia; dee quindi il Baratta confessare, che fu giusta come la legge che servì di tipo al suo criterio; quella legge la quale per maniera di compensamento prescrive di commutarsi in una quota della proprietà gli *usi civici* de' cittadini sui demanii ex-feudali in corrispondenza della loro essenza e natura, sgravandone i fondi: dunque per le ragioni lungamente discorse non v'è luogo a garantia.

Ma sia onore al vero: il Baratta provocò la commutazione degli *usi civici* de' Florestani, che ora appella *evizione;* dacchè aveva il convincimento, che lungi dal rimanerne menomata la proprietà, se ne accresceva il valore per lo sgravamento di onerose e svariate servitù; ei la volle e però altamente reclamò l'osservanza delle Leggi relative allo scioglimento delle pro-

miscuità ne' dominii continentali, *e con preventivo consenso* nella nomina di un arbitro ed amichevole compositore *compromisit*. Da quell' istante che compromise, l'azion di garantia per evizione uscì dal suo patrimonio: *SI COMPROMISERO ET CONTRA ME DATA FUERIT SENTENTIA; NULLA MIHI ACTIO DE EVICTIONE DANDA EST ADVERSUS VENDITOREM; NULLA ENIM COGENTE NECESSITATE ID FECI* *. Dicesi *evitto* ciò, che nostro malgrado ci vien tolto; ma chi *compromise*, con questo solo atto espresse il suo volere adesivo alla sentenza che l' arbitro avrebbe pronunziato, dichiarossi pronto ad abbandonar la cosa, ove l'arbitro vel condannasse. Questa è precisamente la ragione che il POTHIER assegna del sullodato responso di PAOLO. *Dubitari poterat* ( son le sue parole ) *nunquid non posset videri evicta res, quam quis ex sententia arbitri tenetur restituere, aut poenam compromissi praestare. Ratio decidendi est, quod compromissum non sit SENTENTIA IN INVITOS, SED IN VOLENTES, qui nimirum non cogebantur compromittere: PORRO EVICTUM VIDERI NON POTEST, NISI QUOD INVITO AUFERTUR. Non nascitur igitur hoc casu actio de stipulatione: sed nec actio ex empto; quia dum volens compromisit, per ipsum factum est, quominus ei rem liceret habere* **.

* L. LVI §. 1. De evict.

** Pandect: Lib: XXI Tit: II De evict: art. 1, n. XVI in nota.

Quel responso di Paolo riceve più necessaria applicazione, quando all'arbitro eletto si consentirono facoltà di arbitro *inappellabile e di amichevole compositore*, e rimase al compratore con danno del venditore precluso lo sperimento delle azioni e de' gravami innanzi i Magistrati. Per lo che, oltre della colpa di avere tollerato lo stabilimento di un possesso che ha dato causa all'evizione; dee al Baratta imputarsi quella di aversi precluso il campo allo esercizio delle azioni e de' gravami che poteva utilmente esperire: *victus est* non solo perchè *ex possessore petitor factus*, ma eziandio perchè *dum peti utiliter poterat, compromisit.*

Ed invero, se il Baratta non avesse fatto quel compromesso, quando pure secondo l'attualità del possesso lo scioglimento della promiscuità e la compensazione degli *usi civici* fosse stata dall' Intendente pronunziata, *rimanevan salvi* a lui, e quindi al Principe d' Alcontres *tutti i diritti*, ai termini dell'art. 9 e 28 delle istruzioni sanzionate dal Decreto degli 11 Dicembre 1841.

Laonde; poichè dimostrammo, che la evizione, di cui favella il Baratta, fu apparecchiata, provocata, e compiuta per suo volere, per suo fatto, per sua colpa: dimostrammo eziandio, che ove fosse originata da causa posteriore al contratto, il di cui *germe* giaceva in una causa anteriore, o da una causa del tutto anteriore; questa era nota al Baratta, e venne la garantia di siffatta evizione eccet-

tuata per patto espresso: dimostrammo da ultimo che in realtà derivò dal *fatto del Principe* ; e che malamente *evizione* si appella la commutazione degli *usi civici* dei Florestani in una quota delle terre soggette ; sembraci pervenuta al colmo della evidenza la tesi proposta , che per questo capo non competa al Baron Baratta nè la *rescissoria* , nè l' azion di rimborso.

## §. II.

*Non compete la rescissoria o l' azion di rimborso per la temuta evizion delle colonìe perpetue à pro de' singoli di Floresta.*

I. Comecchè dai ragionari premessi rimanga comprovato , che non debba il Principe d' Alcontres nemmeno rispondere della evizione temuta dal Barone Baratta pel giudizio contestato dai *singoli* di Floresta a 16 febbrajo 1842 i quali addimandano esser dichiarati domini utili delle terre *exfeudali* per essi coltivate ; non pertanto vogliamo , dopo avere additati al sig. Baratta *i motivi sufficienti per far rigettare la dimanda*, cennare alcune altre speciali ragioni , per le quali ; ove potesse la evizione per questo capo avverarsi ; sarà invincibilmente manifesto non esserne risponsabile il Principe d' Alcontres.

1.° Il dominio utile dei *singoli* di Floresta si attinge dal

dritto di *colonìa perpetua* che deducono di aver acquisito. Capitale adunque, anzi unica indagine in questo rincontro è quella intesa a rintracciare se, e come il dritto di *colonìa perpetua* siasi a lor favore costituito; il che agevolmente faremo assidendoci per poco tra le vicende del passato, e del presente.

Non v' ha chi ignori, che dalle antiche *colonie* trassero origine le *colonìe*.

Che mai si fossero le antiche *colonie* con somma precisione il narra Servio, di cui riferisc ono le parole gli annoatori di Aulo Gellio: *Sane veteres colonias ita definiunt. Colonia est caetus eorum hominum, qui universi deducti sunt in locum certum aedificio munitum, quem certo jure oblinerent. Alii: Colonia est quae Graece αποικια vocatur; dicta autem est a colendo. Est autem pars civium ant sociorum missa, ubi Rempublicam habeaut ex consensu suae civitatis aut pubblico ejus populi, unde profecta est, consilio. Hae autem coloniae sunt, quae ex consensu publico, non ex secessione, sunt conditae* *.

Presso i Romani l' uso di dedurre colonie invalse *ab antiquo* per isvariati motivi, e per refrenare le popolazioni che ispiravan diffidenza, per reprimere le ostili incursioni, per iscemare la sediziosa plebe di Roma; e principalmente per offrire un compenso ai benemeriti cit-

* Nota sulla parola *Coloniarum*.

tadini e soldati. *Augendae Reipublicae causa illustres Romanorum viri urbes constituerunt, quas aut victoribus populi Romani civibus aut emeritis militibus essignaverint ; et ab agrorum nova dedicatione culturae colonias appellaverunt* *.

Donde la diversità delle colonie *togate* , o *plebee* di cittadini Romani , *militari* , *di dritto Italico* e *Latino*.

La legge *Sempronia* la prima soggettò al pagamento di un dazio que' cittadini , a quali le terre delle colouie eran parteggiate. *Civibus Romanis ex agro pubblico plus decem jugeribus ne assignato , quique agrum assignatum acceperint in jugera singula quotannis aerario inferre adstringitor.*— Di questa era parlando Ammiano narrava; *Romanos agros adeptos possessoribus vel aliis colendos ea lege dedisse , ut omnium vectigalia solverentur , arborum et frugum decima pars aliorumque fructuum* **.

Dalla deduzion delle *colonie* surse in prosieguo l' idea del contratto *d'enfiteusi* dichiarandosi, che gl'immegliamenti fatti ai fondi avevano a ritenersi quasi come una proprietà separata dalla superficie , e ciò nel fine d' incoraggiare i possessori delle nuove terre. Fu poscia l' enfiteusi estesa alle terre acquistate dal Fisco o dalle Città,

* Hyginus de limit: constit:
** Lib: II. De bello civili.

lo che originò la distinzione di terre *enfiteuticarie*, *patrimoniali* , *e vettigali.*

Non indugiaron molto i privati ad adottar per le loro terre quel contratto, che era stato proprio delle terre pubbliche. Avendo in remote regioni vasti possedimenti, s'inviavan da essi per lo più i servi a coltivarli, e vi si addicevano talmente che ne divenivano parte da non poterne esser divelti, e venduti separatamente dal padrone. La prosperità dell' agricoltura refrenava in questa parte la servitù, che non riconosceva confini.

Sotto il titolo del Codice *De agricolis et censitis*, *et colonis* troviamo nominati coloni di diversa qualità ; cioè *bubulci* , *pastores*, *aratorii* , *agricolae* , *coloni servi*, *conditionales* , *coloni adscriptitii*, *censiti* , *tributarii*; ma ciò si atteneva alla loro diversa origine e modo di costituirsi , essendo poi nella sostanza unica la condizione de' medesimi , quella di essere addetti a questo od a quel fondo.

Apprendiamo però, che anche gli uomini liberi potevano ridursi alla condizione colonica senza discapito della loro liberlà , coltivando per 30 anni con tolleranza del proprietario un certo fondo. Decorso un tanto spazio di tempo , il proprietario non poteva espellere il colono , e per reciprocanza il colono non poteva disertare il fon-

do. Tanto si raccoglie da una costituzione dell' Imperadore ANASTASIO: *Agricolarum alii quidem sunt adscriptitii, et eorum peculia dominis competunt; alii vero tempore annorum XXX coloni fiunt ( liberi ) manentes cum rebus suis : et ii etiam coguntur terram colere, et canonem praestare.*

Surto il feudalismo da un lato , ed abolita la servitù dall' altro , perdurò il bisogno de' grandi proprietarii di procacciarsi l' opera , e la fatica della gente povera e laboriosa, ma ne mancava il maggior mezzo nel diritto di padronanza. Quindi la sola maniera di aver coloni , ed il solo mezzo di costituirli fu quello di accogliere il proprietario gli uomini che venissero a lavorare i suoi fondi parteggiandone i frutti : questo stato di cose continuando per 40 , o 30 anni, il colono acquistava il diritto d' inamovibilità, e l' obbligo di non disertare il fondo.

2.° In somma la costituzione, la condizione, i diritti, e doveri dei coloni nei feudi furono precisamente quelli che si raccolgono dalla recata costituzione dell' Imperadore ANASTASIO.

E però lo STRIKIO adottava la comune definizione della *colonìa: contractum coloniae perpetuae a locatione separant , dum hanc coloniam ita describunt quod sit jus in re aliena ea perpetuo utendi, legitimi temporis 30 vel. 40*

*annorum* POSSESSIONE ET UNIFORMI PRAESTATIONE, *titulo*, *ut plurimum*, *nullo praevio*, *quaesitum*. *

Colle leggi abolitive della feudalità presso noi fu accorciato il tempo necessario alla costituzion della colonìa perpetua, ed i 40 e 30 anni furon ridotti a 10.

E noi intralasciando ogni altra definizione della *colonìe* vogliamo attenerci a quella che la legge ne fornisce.

Nell' art: 18 delle istruzioni annesse al decreto degli 11 dicembre 1841 è detto: *Nei demanii la* COL- » TIVAZIONE DECENNALE DELLO STESSO FONDO DA' DRIT- » TO ALLA INAMOVIBILITA' *dei coloni* . . . . *Tranne la* » SOLITA CORRISPOSTA *che questi così detti coloni debbono* » *pagare all' ex-barone a titolo di canone enfiteutico in* » *denaro redimibile come appresso si dirà; essi sono repu-* » *tati* domini utili *delle loro rispettive porzioni*.

Il chiarissimo BARONE WINSPEAR oracolo della ragion feudale, sotto l'impero delle istruzioni di marzo 1810, adottate in gran parte dal Decreto degli 11 dicembre 1841 osservava: « *doversi le colonie perpetue reputare acquistate da tutti coloro che per un* DECENNIO CONTINUO

* Oper: Vol: XIII. Cap: IX. Sez: II. De locat: et emphyt: §. 35.

*senza contratto scritto coltivato avessero un fondo feudale ancorchè di pieno ed assoluto dominio dell' ex-Barone.* *

L' abolito Consiglio di Stato nella famigerata causa tra il Duca di Cassano ed i naturali di quel fondo, non che delle terre di Civita e Francavilla riproduceva la medesima osservazione soggiugnendo : *Incumbere la pruova della coltivazione decennale ai coloni, e doversi dai medesimi come attori fare secondo il metodo dei giudizi.* **

3.° E' dunque condizione essenziale della costituzione della *colonìa*, la coltivazione e quindi il possesso dello stesso fondo; possesso di cui la pruova incumbe al colono; a fronte del pagamento di una corrisposta solita.

Il possesso non deve già esser *naturale*, quello che consiste *in facto, dum quis suo corpore possidet seu corpore et animo suo possessioni incumbit*, come esprimesi il Voet *** ma civile, che *in jure consistit*, *dum quis*

* Giornale delle decisioni della Gran Corte de' Conti n. 111, pag. 4.
** Dotto giornale n. 111, pag. 13.
*** Ad pandect: lib: XII: tit 2.

*animo possidet , adeoque fingitur a jure possidere quod revera non tenet.* *

Dappoicchè il possesso, che non è altro se non l'esercizio di una forza , può esser sorgente di diritto , quando equivale ad una pruova di consenso sia espresso mercè la convenzione , sia tacito ; cioè quando fu esercitato nè con violenza , nè in occulto , nè per semplice concessione revocabile, *non clam*, *non vi*, *non precario*; ma bensì colla scienza e pazienza del padrone che poteva proibir gli atti tendenti alla creazione del medesimo, in guisa da indurre quella prescrizione, che in sostanza è il fondamento della proclamata *inamovibilità* dei coloni, poste quelle date condizioni, e quindi della pretesa qualità di enfiteuti.

Questi principî sulla natura del possesso che la legislazione nuova in alleanza coll' antica sanziona , sono stati con filosofiche indagini maestrevolmente esposti dal maggior lume d' Italia Romagnosi : *Far valere il continuato possesso* ( egli dice ) *come mezzo* , *onde avvalorare*

* V. le LL. I §. 9 D. de vi et vi arm. III. §. e XIX §. 1 D. de acquir: vel amittend: posses: — L. XVIII §.° ult. e XLV: XLVI D. eod: tit: L. XV e XVI D. Commod: XVI D. de usurpat: et usuc: e D. Cod: de acquir: vel ammitt: posses: Art: 2134 e 2147 e 2185 LL. CC. — 127 e segg. LL. di Proc. Civ.

*un' alienazione fatta da un non padrone; farlo valere poi come motivo onde spegnere l'azione a ricuperare un bene: ecco le funzioni dell' usucapione, e prescrizione. Ma per verità, questo possesso è cosa di puro fatto, la quale può essere giusta, o ingiusta, legittima, od usurpata, come è per se notorio. Che cosa di fatti è il possesso? Fuorchè la detenzione effettiva, ossia fisica di una cosa qualunque in modo da poterne far uso quando lo giudichiamo conveniente. Considerando dunque la natura propria ed individua del possesso, egli infine si risolve nel solo esercizio di una forza. Esso è giusto, quando questa forza sia regolata: è poi ingiusto, quando questa forza è sregolata. Come dunque il possesso può costituire fonte di diritto, se dal diritto stesso egli trar deve la sua qualità di giusto o d' ingiusto?*

*A questa quistione si risponde che il possesso può equivalere a diritto, quando equivale ad una pruova di consenso. Il possesso non esiste realmente in natura, se non mediante tali atti, e non tali altri. Esso è un' ente morale, il quale racchiude i suoi caratteri essenziali, che lo contradistinguono da qualunque altro. Questi caratteri risultano appunto dalla natura, e dalla tendenza degli atti per i quali usiamo di un bene quando lo giudichiamo conveniente. Ciò posto considerate voi questi atti come conseguenti ad una espressa convenzione? Allora non vi può*

*esser dubbio che il possesso non sia un effetto di questa convenzione. Ma in questo caso questi atti sono puramente esecutivi dell' accordo antecedentemente seguito. Considerate voi questi atti come non preceduti da questo consenso? Quì sta tutto il nodo della difficoltà per legittimare questo possesso, e renderlo rappresentativo del consenso. Senza di questa condizione manca ogni fondamento di diritto e di autorità. In ultima analisi dunque convien dimostrare, come gli atti di possesso, non preceduti da convenzione, possano divenire indicativi del tacito consenso; e però che si debbano riputare come puramente esecutivi di un consenso accordato. Ora la soluzione di questa difficoltà è agevole, considerando il possesso non esercitato IN OCCULTO, NON CON VIOLENZA, NON PER SEMPLICE CONCESSIONE RIVOCABILE, ma bensì colla scienza e permesso libero del padrone interessato e che può difendere il proprio diritto.* *

E' uopo inoltre, che il possesso non sia stato interrotto, poichè la interruzione da una banda esclude la scienza e pazienza del padron vero durante l' intervallo di tempo capace ad effinger la prescrizione, dall' altra ne disvela la precarietà; precarietà che per se sola, senza il vizio di atti occulti o violenti, senza il *clam*, o il *vi*, basta ad impedire l' acquisizione del dominio per prescrizione. Il precario suppone che la

* Trattato della condotta delle acque parte I lib: II §. 5.

cosa sia posseduta in un modo rivocabile a piacere di chi il concedette , e questa rivocabilità ripugna essenzialmente colla proprietà , perchè la proprietà esclude di sua natura la rivocabilità del dominio ad altrui talento. Quindi ritenuto in fatto il possesso a titolo di precario ; non può questo ritenersi come a titolo di proprietà.

Al civil possesso da ultimo dev' essere famulativo il fatto di aver durante la decennal coltivazione pagata una *solita corrispcsta* , val dire una prestazion certa e determinata, non variante; quella corrisposta in somma che nella sua invariabile determinazione annunzia la ricognizione soltanto del diretto , e non già del diretto ed utile dominio insieme presso del concedente.

Ecco come il Sabelli ripresenta il necessario concorso di tutti questi estremi per la pruova della *colonìa perpetua: Colonus , sive partiarius sive nummis conducens possessionem , si illam tenuerit per 30 vel 40 annos , solvendo* ANNUATIM UNIFORMITER EAMDEM PENSIONEM , *et velit continuare in solutione ejusdem mercedis , non potest expelli , cum dicatur praescripsisse jus perpetuae coloniae ; ntelligendo tamen si concurrat aliud requisitum , nempe quod* SOLVERIT EX DICTA CAUSA COLONIAE PERPETUAE , *quia tunc solum incipit possidere , et praescribere ;* ALIAS PRAESUMITUR SOLVISSE EX TACITA ET PRAESUMTA RECON-

*DUCTIONE QUOLIBET ANNO FACTA, ET NON PRAESCRIBIT IUS COLONIAE* *.

4.° Nella specie il possesso dei *singoli* di Floresta lungi di essere stato continuo, fu di anno in anno interrotto, e ciò per conseguenza della precarietà, la quale come dicemmo, da se sola sarebbe bastevole ad impedir la prescrizione.

Ed in vero essi medesimi non hanno asserito l'esercizio di altro diritto, se non di seminare *un anno sì ed un anno no;* nè hanno osato asserire che le erbe generate dalla terra negli intermedii anni di riposo fossero esclusivamente servite per pascolo dei loro animali; mentre in vece su di esse esercitavano il diritto di fida i proprietarî *pro tempore* dell' ex-stato di Floresta.

Il diritto altronde di seminare interrottamente *in un anno sì ed in altro no* ai *singoli* era attribuito da un titolo di locazione, siccome comprovano gli svariati contratti di affitto stipulati fra molti di essi, e l'ex-feudatario, esibiti presso gli atti dell'arbitramento dallo stesso Barone Baratta.

Or *se precarium est* secondo la L. 1. D. *de precario*, *quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concedit patitur*, non è a porre in con-

* Sum : tract : -- Vol. Verb. *Colonus*. n. 5.

troversia che precario fu il possesso dei singoli di Floresta , perchè derivato da contratti di locazione.

Dal che segue che non poteron prescrivere il *jus perpetuae coloniae* ; e magistralmente l' insegna il d' ARGENTRÈ : *Sed enim qui tertius casus est , cum de re ipsa praescribenda a conductore agitur , id repeti convenit , quod ante diximus* , *NULLAM POSSESSIONEM APUD COLONUM ESSE. QUARE SI QUAM SIBI VELIT ARROGARE , NECESSARIO ACCIDET , UT SIBI CAUSAM POSSESSIONIS MUTET , AUT INTERVERTAT ; IN QUO HOC PRIMUM TRADITUR , POSSESSIONIS CAUSAM NEMINEM SIBI MUTARE POSSE* , *nisi justa extrinsecus causa superveniat , de cujus pronunciati significatione posterius agemus suo loco. SED EX EO EFFICITUR , UT QUANDIU PRIOR CAUSA CONDUCTIONIS DURAT , NULLO UNQUAM TEMPORE PRAESCRIBERE COLONUS ADVERSUS DOMINUM QUEAT , NE MILLE QUIDEM ANNIS ; QUIA QUANDIU CONDUCTIONIS QUALITAS AGNOSCITUR , ET IN CONFESSO EST , IPSA DENOMINATIO , ET CORRELATIO CONDUCTORIS , ET LOCATORIS IMPLICITAM HABET INTERRUPTIONEM , EX RECOGNITIONE ADVERSARIAE , ET CORRELATIVAE QUALITATIS ; quae agnitio praescriptionis initium inhibet , nec ante colonus possessionem potest inchoare quam palam suo nomine , et usu eam interverterit , et sibi privatim rem gerere , et seponere , et fructus colligere , et in sua commoda vertere et* ἰδιοπραγεῖν

*coeperit , et vero venienti domino fores occludere , et palam , et in os obsistere* *.

Che se contro alcuno non può opporsi il titolo di una scritta locazione , ad essi cui incumbe l' obbligo della pruova d' aver posseduto *animo domini* , incumbe implicitamente l' obbligo della pruova di non aver posseduto nemmeno a titolo di locazione verbale ; di non aver posseduto in somma nè a titolo di precario espresso , nè a titolo di precario tacito , mentre è risaputa la sentenza di Paolo consegnata nel tit. VI. de interdictis § 11. trascritta nel § 16. della L. 2. D. de precario: *Precario possidere videtur* , *NON TANTUM QUI PER EPISTOLAM VEL QUACUNQUE ALIA RATIONE HOC SIBI CONCEDI POSTULAVIT , SED ET IS , QUI NULLO VOLUNTATIS INDICIO , PATIENTE TAMEN DOMINO POSSEDIT.*

Bellamente il Savigny enuclea questo principio del Diritto de'Romani addimostrando , che in due casi competevala dimanda in *restituzione* al proprietario anche quando l'esercizio della proprietà si era in altri trasferito senza alcuna forma giuridica , ma in virtù di un semplice patto ; vale a dire allorchè il concedente l' esercizio della proprietà o di una servitù avevasi riservato il dritto di

* Comment : in Consuet : Ducat : Brittanniae sull' art. CCXLV n. 10.

rivocare a suo talento quella concessione, lo che avveniva col *precario* espresso o tacito: e che il diritto a chieder la *restituzione* in questi casi non perdevasi nemmeno per la rinuncia di colui che in quella guisa aveva conferito l'esercizio della proprietà. *L'affitto*, *il commodato* etc. *sono delle maniere per mezzo delle quali ordinariamente si separa per un tempo determinato il semplice esercizio della proprietà dalla proprietà stessa. In tutti i casi la forma giuridica da se assicura il dritto della dimanda in restituzione; ma non è lo stesso, allorchè il trasferimento dell'esercizio del dritto è stato fatto senza alcuna forma giuridica, per esempio in virtù di un semplice* pactum. *Le Leggi Romane hanno nonpertanto conceduto per due casi di questa categoria un dritto particolare alla dimanda in restituzione. Colui che concede ad un altro l'esercizio della proprietà, cioè il possesso naturale o l'esercizio di una servitù, e si riserva il dritto di rivocare a suo bel talento questo favore, gode effettivamente di questo dritto particolare, ed il rapporto giuridico che nasce in tal guisa fra le due parti porta il nome di* precarium. *Questa denominazione proviene da che generalmente è una preghiera che lo produce; ma questa preghiera non è assolutamente necessaria, un permesso tacito basta. L'uno de' due casi, cioè quello che concerne l'esercizio della proprietà, appartiene al nostro proposito.*

*Quindi allorchè la detenzione è trasmessa in tal ma-*

*niera, è di regola che il possesso giuridico si conferisce nel medesimo tempo con essa, e perchè questa regola non si applichi, fa mestieri che siasi espressamente convenuto il contrario. Ma sia o pur no intervenuta simigliante convenzione, il favore può sempre esser rivocato a piacere, e quando il detentore non restituisce la cosa, il suo possesso diviene da questo momento iugiusto, vizioso* ( vitiosa, injusta possessio ), *e può essere ridimandato con un interdetto, della medesima maniera che il possesso tolto colla violenza. Ecco perchè il* precarium *trova quì suo luogo, perocchè la* vitiosa possessio *è l' unica causa che produce il rapporto giuridico, e non si considera giammai* il PRECARIUM *come un contratto. Segue da ciò che la facoltà di richiedere la restituzione non si perde anche quando colui che conferisce l' esercizio della proprietà ha rinunciato al dritto di dimandar la restituzione, mentre che l' azion risultante da un contratto può sempre essere esclusa o limitata da un* exceptio pacti *.

E relativamente alla rinuncia al diritto di dimandar la restituzione, egli mette in mezzo un' idea assai ingegnosa : *Una simigliante restrizione al dritto di richieder la restituzione è talmente in contradizione colla natura del* precarium, *che se l' esistenza di quest' ultimo è*

* Trattato del possesso Sez: IV §. 42.

*certa , una convenzione di tal fatta non ha forza restrittiva , e dee esser considerata come semplice atto destinato a ricordare il* precarium *alla memoria di colui al quale l' uso di una cosa è stato conceduto* *.

Nè dacchè la coltivazione fu protratta dopo il termine prefisso nei contratti di locazione , potrebbe inferirsi che il posterior possesso fu a titolo di proprietà , non potendo alcuno mutare a se la causa ed il principio del possesso in danno del proprietario ; in guisa che colui che precariamente possedeva *ad tempus* , finito il tempo , quantunque non chiese la rinnovazion del titolo, s' intende il medesimo tacimente rinnovato , e quindi tuttavia precario il suo possesso. Così testualmente decide la *L. 4 §. 4. D. de precario. Item qui precario ad tempus rogavit , finito tempore etiamsi ad hoc temporis non rogavit , tamen precario possidere videtur ; intelligitur enim dominus cum patitur , eum qui precario rogaverit , possidere , rursus precario concedere.*

Ed il D' ARGENTRÈ ad occasione appunto del dritto di *perpetua colonìa* avverte : *Item cum colonus remanet post tempus conventum in possessione, hoc fit vi tacitae reconductionis , d. §.* qui impleto ; *igitur non magis ex tacita reconductione jus quaeritur, quam ex expressa* ; IN QUA

* Nota 3 sulla pag: 404.

*CERTUM EST NON MODO TRIBUI POSSESSIONEM , SED INTERRUMPI ANTE INCHOATAM. ACCEDIT QUOD PRAECEDENTE LOCATIONIS CAUSA RECONDUCTIO CENSETUR FACTA SECUNDUM MODOS , ET FORMAM IPSIUS CONTRACTUS, L. Legem. C. Locati, ubi Bald. Alex. cons. 28. Lib. 4. Bar. L. si mihi et tibi D. de verb. obblig. quod pluribus, hisque validis rationibus confirmat homo eruditus* AYMO CRAVETTA *in tract. de temp. parte 4 cap. incip. materia q. 9. etc.* *.

5.° Da ultimo manca , nè può rinvenirsi l' estremo della *corrisposta solita* perchè negli anni di riposo la prestazione fu corrispettiva al prezzo dell' erba che dal Baratta si fidava.

6.° Nè la *perpetua colonia* può desumersi della copia del ruolo prodotta già presso gli atti dell' arbitramento , attesa la illegalità del medesimo per difetto di qualsiasi intestazione , e data necessaria a definirsi l' indole e la durata del possesso di coloro che vi sono annotati; e la niuna forza della parola *terratico* ivi adoperata ad escludere l' idea di un' estaglio per locazione **. Non vi si ravvisa insomma alcuna di quelle con-

* Loc. cit. n. 9.

** *TERRATICUM idem quod TERRAGIUM : quod a colonis exigitur nomine terrae et agri quem colunt. Academicis Cruscanis TERRATICO dicitur quel che si paga PER FITTO di seminar NEL*

dizioni che il Decreto di ottobre 1825 richiede, onde uguagliarsi il ruolo ad un titolo d'enfiteusi.

7.° Vanamente ricorrono ancora i *singoli* di Floresta ad una sentenza del Tribunal Civile di Messina del 26 febbrajo 1841 in grado di appello da due sentenze del Regio Giudice di Tortorice, nella causa tra il Sig. Baratta e Pietro Casella. Di che allora disputossi? Il Barone Baratta asserendo di aver nel precedente anno locata al Casella una tenuta di terre nell'ex feudo di Floresta, e propriamente quella nella contrada Riudina, chiedeva il pagamento dell'estaglio. Il convenuto non niegava il fatto della semina, ma deduceva aver seminato in qualità di enfiteuta per effetto del godimento degli usi civici che i naturali di Floresta avevano, coll'obbligo della prestazione di un canone o terraggio a pro dell'ex-Barone fissato in antichi ruoli. E poichè il Baratta niuna pruova scritta esibiva della locazione, e la pruova testimoniale era inammissibile, eccedendo il valore di ducati 50; il Tribunale considerò di non potersi scindere la confessione del convenuto, dalla quale il fatto della semina era comprovato, e quindi rigettò la domanda del Sig. Baratta pel pagamento preteso da Casella nella qualità di

L' ALTRUI TERRENO (*Du Fresne*, Glossar: ad scriprores med: et infim: Latinit: d: verbo).

di fittajuolo, salvi i suoi dritti per agire contro del medesimo per lo pagamento di ciò che in altra qualità gli dovesse.

Eh! buon Dio. Che vuolsi inferire da questa sentenza? Da che Baratta non potè provare a fronte del Casella la locazione, tornando in quel caso inammessibile la pruova testimoniale, sarà forse dimostrata l' acquisizion della *colonìa perpetua* a favore di tutti i singoli di Floresta? Avrebbero essi prima a documentare, che rattrovansi nelle medesime condizioni del Casella, val dire che niun contratto scritto disveli la loro qualità di fittuarii, e che il terraggio da loro dovuto superi il valsente di duc. 50, in guisa che torni pure inammissibile la pruova testimoniale. E quando avran ciò documentato, rimarrà forse provata la loro qualità di enfiteuti? Oibò! Sempre loro incumberà l' obbligo di provare un decennale possesso, non interrotto, continuo, non precario, ma *animo domini*.

8.° De' documenti poi, co' quali asseriscesi provato il *jus perpetuae coloniae* nell' interesse di Landro, Mazzeo, Staiti, Giacoma Crimi, Epifanio Paladino, e Sebastiano Jugulano (a prescindere dalla illegalità di essi) malamente pretendono accomunarsene gli effetti i *singoli* tutti di Floresta. Questa pretesa incontra l'ostacolo insormontabile del giudicato della Commissione del 13 luglio 1832, non che di quello racchiuso nella sentenza arbitramentale del 14 febbrajo

1842. Que' documenti medesimi esibivansi ed alla Commissione incaricata dello scioglimento delle promiscuità nel 1832, ed all'arbitro eletto dal Re nel 1842. Gli stessi *singoli* di Floresta allora ripetevano da quei titoli il *jus perperpetuae coloniae* sull' ex-feudo di Floresta, che dicevano acquisito a lor favore, ed in ogni caso ne reclamavano la dichiarazione a favor di essi medesimi come comunisti. Rigettata per ben due volte questa pretesta, osta l'autorità della cosa giudicata.

Non è loro permesso mutuarsi le armi; debbon valersi di armi proprie; deve ciascuno *individualmente* provare il decennale possesso continuo di uno stesso fondo col pagamneto di un terratico fisso.

E' curioso poi l' osservare, che que' documenti prodotti riguardano tutt' altri abitatori di Floresta che quelli ora sono in giudizio, nè costa che alcun di questi sia il rappresentante di quelli. Ed ove pur costasse, l' età di quei titoli, che rimonta al di là del trentennio, li spoglia di qualunque valore.

9.° E la quietanza del Principe d'Alcontres al suo procuratore D. Sante Lisi per l'amministrazione degli ex-feudi di Floresta da lui tenuta dal 1817 al 1820 non sta forse a monumento irrecusabile che smentisce il dedotto dritto di *colonìa?* É in quell'atto che l' amministratore si dà credito di diverse spese erogate per novalizzare, seminare, e raccogliere grana-

glie a conto proprio del Principe d'Alcontres: è in quell'atto che l'amministratore si addebita molte partite di granaglie introitate e per la semina, e per terraggi, che in conseguenza di parziali locazioni, consentite con pubblici istrumenti dal Principe d' Alcontres ed a Florestani ed a forestieri, egli riscuoteva: è in quell' atto finalmente che l' amministratore si dà credito delle somme introitate per prezzo degli erbaggi tutti venduti al Baratta, non che delle fide de' bestiami appartenenti a cittadini di Floresta non solo, ma anche a stranieri.

10.° Grande è pure il rumore che menano i Florestani di otto istanze dal Baratta spiegate in Marzo 1842, colle quali chiese la reintegrazion nel possesso di alcune tenute che violentemente erano state da essi usurpate. Ne desumono, che il possesso è presso di loro: ma, tacendo che le illazioni tratte dalle mentovate istanze son peculiari a coloro cui le istanze furon dirette; quale altra cosa queste depongono se non che nel mezzo del cammin dell' anno 1841 per violenta invasione occuparono i Florestani alcune tenute negli ex-feudi di Floresta; per lo che illegitimo è il possesso come la forza che il generò?

E per siffatte ragioni appunto l' arbitro eletto dal Re nella sua sentenza, in cui la splenditezza dello stile è alla scienza storica e filosofica del diritto mirabil-

mente congiunta ; rigettò la pretesa della università di Floresta per la manutenzione nel possesso dei *singoli* come coloni inamovibili col solo pagamento della solita corrisposta a titolo di canone enfiteutico redimibile in danaro ; di tal che quella sentenza inappellabile costituisce *grave praejudicium* alla novella pretesa.

Che se l'arbitro medesimo invece di rigettare pur questa dimanda di *perpetua colonìa* de' *singoli* , *uti singuli*, riserbò loro di sperimentare in petitorio innanzi le autorità competenti i dritti di *perpetua colonìa* forse acquistati ; ciò fece perchè ebbe riguardo alla sua giurisdizione eccezionale limitata soltanto alla liquidazione e valutazione dei dritti del Comune sul territorio exfeudale , non perchè avesse egli pregustato l'appartenenza di siffatti dritti ; che anzi attinse principal ragione di sua incompetenza dalle controversie esistenti circa il titolo, il dritto, ed il modo di possedere, le quali avevano a definirsi dai magistrati ordinarii.

Il tenore della sentenza arbitrale è testimonianza della verità del nostro dire, e noi quì ne riportiamo i corrispondenti brani a sostegno saldissimo dei diritti del Barone Baratta contro le mal meditate usurpazioni de' *singoli* di Floresta *.

* « Considerando, che in proposito fa d'uopo premettere

Per queste ragioni ancora il Tribunal civile di Messina nella sua sentenza del 21 giugno 1842 non trovò

» un principio fondamendale nella soggetta materia, che cioè
» nello scioglimento delle promiscuità, e nella compensazione
» degli usi civici si avrà riguardo solamente allo stato possessorio; potendo però i comuni in mancanza di possesso provare con titolo posteriore al 1735 gli usi civici che possono
» loro competere sulle terre ex feudali (articolo 16 delle istruzioni degli 11 decembre 1841).

» Che se secondo questo stato possessorio il demanio si
» trova in tutto ed in parte occupato da coloni perpetui, costoro han dritto di essere mantenuti nel possesso delle rispettive porzioni delle quali sono reputati come assoluti padroni con l' obbligo soltanto di pagare al barone la solita
» corrisposta (art. 17 delle istruzioni del 10 marzo 1810, e
» 16 delle istruzioni degli 11 decembre 1841). Il possesso manutenibile debb' essere adunque a titolo di perpetua colonia
» espresso od almeno presunto.

» Che in effetto il possesso nel suo rapporto giuridico non
» consiste soltanto nella materiale detenzione, nella occupazione della cosa, ma nel diritto di possedere *animo domini*;
» egli debbe essere secondo le idee profondamente sviluppate
» da quel solenne giureconsulto di Germania Savigny un fatto, ed un diritto nel tempo stesso il quale possa servire di
» fondamento alla usucapione ed agli interdetti ( Trat. del di-

bastevoli quei titoli a proclamare il dritto di *perpetua colonia*, ed invece ordinò che gli stessi attori » provino

» ritto del possesso §. 2 e 4). Le quali teorie riputate fre-
» quentemente dalla sapienza dei romani Giureconsulti (L. 3.
» §. 1, 2, e 3. D. de acquir. poss. L. 7. L. 15. D. eod.
» L. 4. Cod. de acquir. et retin: posses. L. 22, §. 1. D. de
» nox. act. L. 153. D. de R. I.); sono fermate anche nelle
» leggi veglianti. — Art. 2134 a 2147, e 2185 LL. CC. 127
» e segg. LL. di Proced. Civ. Applicate queste teorie al caso
» particolare che forma l' argomento del nostro esame ne siegue
» che il possesso capace di esser conservato a tenore de' citati
» articoli 17 delle istruzioni di marzo 1810, e 16 di quelle
» di decembre 1841 debb' essere un possesso rivestito degli
» enunciati caratteri; un possesso indottivo della *prescrizione*
» *e degli interdetti*, un possesso tale come osservava in proposi-
« to il Ministro dell'Interno con ministeriale de' 15 febbrajo
» 1812 diretta agli Intendenti, che l' exfeudatario non possa
» espellere il colono senza fatto del colono stesso.

» Considerando che ad avvalorare questa idea concorre la di-
» sposizione letterale dell' articolo 10 del Decreto degli 8 giugno
» 1810 il quale, volendo conservare a ciascun possessore quel
» diritto che legittimamente gli appartiene, dichiara inamovibili i
» coloni perpetui, ed in pari tempo prescrive *che gli affitti o*
» *colonie temporanee non debbano intendersi compresi nella legge*
» *se non per lo tempo e durata convenuta nel contratto o secondo*

» con titoli e testimoni ch' essi abbiano coltivato da tem-
» po immemorabile per tenute distinte le *terre* degli ex-

» *la consuetudine locale restando dopo ciò il proprietario o padron*
» *diretto libero dispositore della sua proprietà.*

» E rimontando alle sorgenti si trova che anche le leggi
» romane esigevano una colonia perpetua o per convenzione e-
» spressa o per presunzione di diritto , onde ritenere l' inamo-
» vibilità dei coloni degli agri patrimoniali deserti *L.* 7. *Cod.*
» *de omni agro deserto L.* 15 §. 27 *D. de damno infecto, L.* 10 *D.*
» *si serv. vindic: L: ult. in fin. Cod. de longi temp. praescrip.*

» Considerando che a titolo di locazione gli abitanti di
» Floresta han coltivato il territorio ex feudale posto inquel te-
» nimento secondo l'ultimo stato di possedere, come dai molti-
» plici contratti di affitto per lo Barone esibiti i quali vennero
» stipulati tra non pochi di essi abitanti e l' exfeudatario. E-
» glino adunque non possono cangiare il principio , e la causa
» del loro possesso ( *L.* 33. §. 1. *D. de usurp.* — *L.* 2. §.
» 1. *D. pro haerede* ). Art. 2146 delle LL. CC. , ed alle-
» gare ragioni di perpetua colonia cangiando in perpetuo un
» titolo naturalmente temporaneo , e precario. Nè può dirsi
» che continuata la coltivazione anche dopo il termine prefisso
» nei contratti di locazione, sia capace ad indurre la inamovi-
» bilità dei coloni , sì perchè di questo stesso fatto manca la
» pruova , si perchè anche in epoca posteriore a quel termine
» non pochi degli abitatori di Floresta implorarono dal Barone

» feudi di Floresta, mediante la corrisposta in beneficio
» del Barone di un terratico fisso, del quale proveranno
» il quantitativo: la ripruova è di dritto.

» il permesso di continuare la coltivazione del feudo, cosa che
» esclude la idea della perpetuità; sì perchè la causa ed il
» principio del possesso non possono essere immutate.

» Considerando, che non si può desumere la perpetua co-
» lonia dalla copia di ruolo prodotta dal Comune per lo tri-
» plice riflesso, che non offre caratteri di legalità e di auten-
» ticità per poter servire di norma al nostro giudizio; non
» contiene intestazione nè data per poter diffinire l' indole, e
» la durata del possesso di coloro che vi sono annotati; non
» esclude da ultimo la idea della locazione potendo il nome
» di terratico convenire anche ad estaglio per causa di affitto.

» Considerando, che molto meno si possono allegare in con-
» trario il contratto del 1792 tra Giacoma Crimi, e Carmelo
» Landro; i due contratti del 1795, e 1796 fatti da Aloisio
» Staiti; l'altro del 1800 tra Girolamo Landro e Giuseppe An-
» tonio Mazzeo; e la provista del 1800 dell'ex barone diretta
» al giudice Civile di Floresta per non far più molestare Gi-
« rolamo Landro nel godimento di talune tenute; avvegnacchè
» da questi atti che interessano pochi individui particolari non
» è logico, nè civile indurne un dritto di tutta la università;
» e d'altronde rimontando essi al di là del trentennio non pos-
» sono alterare lo stato attuale di possedere. È vero ch'è per-

II. É nostro divisamento ora accennare le speciali ragioni, per le quali, se evizione di tal fatta si avverasse, a niuna garentia sostar dovrebbe il Principe d'Alcontres.

Egli è agevole venire a capo di questa conclusione mettendo di bel nuovo a disamina i documenti, de' quali si fanno scudo i cittadini di Floresta, nel rapporto d'inquirerne l'autore, sul cui capo va riversata qualun-

» messo ai comuni di produrre in difetto di possesso un ti-
» tolo posteriore al 1735, art. 16 delle istruzioni di dicembre
» 1841; ma gli atti in discorso non valgono per fermo il tito-
» lo cui accenna la legge.

» Considerando, che la nostra incompetenza nell'interesse dei
» singoli *uti singuli* sorgerebbe anche dall'altra circostanza che es-
» sendovi controversia circa il titolo, il diritto, ed il modo di posse-
» dere, lo scioglimento di questa quistione appartiene ai magistrati
» ordinarii, argomento dall'articolo 38 delle istruzioni del 1841.
» Le autorità incaricate della divisione dei demanii non debbono
» por mente che al *possesso attuale* (*art.* 16). Ed in proposito
» precisamente di colonie perpetue il Ministro dell'Interno nella
» succennata circolare de' 15 febbrajo 1812 dichiarò l'esposta
» verità manifestando agli Intendenti che *quante volte esiste*
» *controversia sul possesso attuale del colono fa d'uopo rimet-*
» *terla alla conoscenza ed al giudizio de' Tribunali competenti.*

que trista influenza di essi, ed il valor legale de' medesimi su questo obbietto.

1. Il decantato ruolo, che i Florestani appellano *censuario*, quel *liber scriptus*, nel quale dicono esser notato il terraggio che ciascun d'essi è obbligato a pagare pel dritto di semina, non è forse opera del Baratta?

2. Che diremo della sentenza del Tribunal civile di Messina del 26 febbrajo 1841 nella causa tra Baratta e Pietro Casella, sentenza alla quale i Florestani rifuggono come al Palladio de'loro diritti? Lasciamo stare, che il Baratta non denunziò per nulla al Principe d'Alcontres le pretese del Casella *. Limitiamo le nostre osservazioni su di ciò che il Baratta lungi di prevalersi del contratto di locazione, conduzione, il quale palesava precario il possesso attuale del Casella, perchè sussecutivo ad un contratto scritto diaffitto, e quindi *vi tacitae reconductionis;* disse, che egli dal passato anno aveva fatto locazione verbale al convenuto; valdire abbandonò il possesso certo di più anni di padronanza, che a lui garentiva un·

* *Evictio non debetur quando possessor neglexit suo auctori vel debitori denunciare molestias, nisi omnino certum esset nullus competere defensiones.* Rota p. XVI Recent: decis: 293 per tot., così il Sabelli ( Summa tract: jur: verbo *evictio* )

contratto scritto precedente, ed invocò un possesso annale senza titolo, che potevasi dal convenuto denegare, come il denegò.

Da ciò avvenne, che gli fu interdetto il mezzo di provar con testimoni la locazione; superando l'ammontar dell'estaglio il valore de' duc. 50; mezzo di pruova del quale egli fece eziandio getto, per non averne reiterata la dimanda colle conclusioni all'udienza.

C'inganniam noi, o son questi i ragionari della sentenza inappellabile del Tribunale di Messina? Vediamolo: « Ha il Tribunale considerato, che tolta di mezzo » la confessione del sig. Casella non ha alcun elemento » di pruova il sig. Baratta per giustificare la sua azio- » ne. La domanda avvanzata coll' atto dei 9 gennaro » ultimo per l'ammissione della pruova testimoniale non » potrebbe essere accolta, perchè l'estaglio che si sup- » pone convenuto sarebbe di un valore maggiore di duc. » 50. La pruova in tal caso sarebbe ammissibile solo » se non negandosi la esistenza dello affitto si questio- » nasse delle condizioni convenute; ma quando l'affitto è » negato, la pruova dovrebbe cadere sulla sua esisten- » za, e con ciò si violerebbe la disposizione dell'art. » 1295, a cui gli articoli 1560 e 1561 non hanno » punto derogato. Ma nella specie lo esame della qui- » stione, se un' affitto verbale possa essere provato

» con testimoni, allegandosene la esecuzione, diviene
» di puro lusso; poichè sebbene la pruova vedesi richie-
» sta coll' enunciato atto, la domanda però per parte
» del sig. Baratta non è stata reiterata colle conclusioni
» prese all' udienza.

» La parola terraggio risveglia altra idea intorno
» alla natura del dritto a conseguirla, specialmente quan-
» do trattasi di terreni ex feudali. Ma sia che si voglia,
» il sig. Baratta non asserisce, che lo affitto che sup-
» pone nel 1839 sia una continuazione per tacita ricon-
» duzione di quello del sig. Casella consentito nel 1818
» col principe d' Alcontres. A parte che con la sua ci-
» tazione il sig. Baratta spiegò in termini positivi che
» lo allegato affitto non si riattaccava con alcun altro;
» *dice l' istante*, sono parole dell' atto, *che sin dal pas-
» sato anno fece locazione al convenuto*.

3. Procediamo innanzi ai titoli di Leandro, Mazzeo, Staiti, Crimi, Paladino e Jugulano. A prescindere, che, supposto per essi si evincesse il *jus* di *perpetua colonìa* a favor de' rappresentanti di que' tali coloni, non sarebbe una evizione di *parte così considerevole della cosa* relativamente al tutto da aprir l' adito alla rescission del contratto o ad un' azion per rimborso, ne' termini dell' art. 1482 LL.; fa mestieri por mente, che intercedendo oltre un trentennio fra la loro data, e quella del

la giudizial dimanda , a nulla varrebbero senza l'ajuto del possesso continuato sino a nostri dì , o se intermesso , ripreso da un decennio in quà. Ora è incontestabile , che fino al 1831 il possesso non era pe' cittadini di Floresta , sibbene per l' ex-Barone.

Il dice Baratta nel libello istitutivo di questo giudizio, che fino al 1831 egli fu pacifico possessore; e che dal 1831 in poi venne nel possesso turbato dai cittadini di Floresta, i quali pretesero esercitare fra gli altri diritti quello di seminare con una corrisposta; diritto di semina, che è il fondamento della dimandata *colonìa perpetua*. É incontestabile che il Baratta in seguito di quelle turbative abbandonò il possesso , poichè cel narra egli medesimo nel libello istitutivo del giudizio. Or dunque, se il *jus* di *perpetua colonìa* sarà aggiudicato a que' *singoli*, non altrimenti ciò avverrà che in conseguenza del possesso decennale in lor favore consolidato per la tolleranza , anzi per l' abbandono del Baratta. Nè gli giova allegar la violenza , poichè della violenza risponder non dee il concedente *.

* Ci piace riferire un utile esempio di cosa giudicata ad occasione di un avvenimento che il Troplong attesta essere stato a sua conoscenza -- La famiglia *Spinola* di Genova aveva venduto al signor *Frediani* di Bastia un vasto podere denominato

4. La quietanza del principe d' Alcontres a chiare note conferma, che il possesso era per l'ex-barone fino al 1820.

*il precojo di Migliacciaro e Coasina.* Parecchi anni dopo alcune popolazioni di un cantone della Corsica detto *Fiumorbo* profittando dei disordini che seguirono le rivoluzioni del 1814 e 1815 occuparono parecchi e considerevoli punti di questo podere, ed impadronironsi delle ubertose raccolte che quel suolo produceva -- *Frediani* chiamò in garantia la famiglia *Spinola* -- L'azione fu dichiarata mal fondata; perchè le cause della evizione erano posteriori alla vendita -- *Frediani* faceva valere una ragione assai grave. Egli eccepiva, che in altre circostanze tutte anteriori al contratto gli abitanti di Fiumorbo avevan profittato de'movimenti rivoluzionarii nella Corsica per invadere quelle terre; ne traeva la conseguenza, che quelle popolazioni avevano su quel vasto territorio delle pretensioni di proprietà che sorgevano in ogni occasione di turbolenza; per lo che si era una causa permanente di evizione di cui l'origine aveva preceduto la vendita, e di cui doveva esser garantito.

*Ma è a rimarcarsi* ( nota Troplong ) *che queste pretensioni degli abitanti di Fiumorbo non avevano alcun fondamento nel diritto, riposavano sulla violenza ed eran compresse, quantevolte l'ordine e le leggi riprendevano il loro impero. I venditori non potevan dunque rispondere delle vie di fatto, alle quali il capriccio di quegli abitanti potea spingerli dopo il contratto. Sarebbe stato*

5. Le istanze del Baratta del 1841, se feraci di alcuna legal conseguenza a danno del Baratta, opera sua sono. Esse per altro depongono fatti di violenta invasione, dei quali non mai può il concedente esser tenuto a rispondere.

6.° Abbia pure un giudicato riconosciuto il *jus di perpetua colonìa* a prò de'Florestani per la efficacia de'titoli pre narrati coordinandovi la pruova testimoniale; torna evidente dalle premesse che le conseguenze di questa evizione non debbono ricadere a danno del concedente.

Se sarà dichiarato che quel ruolo equivale ad un ruolo censuario, e che il Baratta consentì in esso la colonìa; qual'è mai la causa della evizione, se non il suo fatto?

Se sarà dichiarato che la sentenza inappellabile del Tribunal civile di Messina riportata dal Casella è titolo probatorio della colonìa pei Florestani; poichè costa che eranvi *sufficienti motivi per far rigettare* le eccezioni del

*lo stesso che renderli responsabili delle rivoluzioni che non è in potere di alcuno d'impedire o di prevedere; sarebbe stato lo stesso che mettere a lor carico la forza maggiore avvenuta dopo che si erano spogliati della cosa* *.

* Della vendita, cap. IV sull'art. 1626 cod. civ: n: 423.

Casella; non covre forse di sua egida le ragioni del principe d' Alcontres l' articolo 1486 LL. CC. ? *

Se per i risultamenti della pruova testimoniale coordinata ai titoli di Leandro, Crimi e consorti, sarà dichiarato che il possesso decennale conforme a quei titoli presso i rappresentanti di quei tali *singoli* di Floresta abbia operato pel ministero della legge l' acquisizion della *colonìa* perpetua a lor prò ; se per i risultamenti stessi della pruova testimoniale sarà dichiarato, che in virtù della prescrizione sorta dal decennale possesso già compiuto nel dì dell' emanazione dal decreto degli 11 dicembre 1841, il *jus perpetuae coloniae* siasi acquisito a favor di tutti i Florestani richiedenti ; ed a nulla valere i titoli del principe d' Alcontres a dimostrare la precarietà di quel possesso originato dalla locazione-conduzione , attesa la interversione fattane dai Florestani già dal 1831 siccome il Baratta attesta ; non sottraggono forse da ogni responsabilità il principe d' Alcontres ; il dritto antico e nuovo in alleanza ; riconosciuta posteriore al contratto del 1826

* » La garantia per causa di evizione cessa, quando il compratore si è lasciato condannare con una sentenza pronunziata » in ultima istanza o di cui non si possa più ammettere l' appellazione , senza chiamare in giudizio il venditore.

la causa della evizione? Non avrebbe ad imputarsi al Baratta l' aver tollerato che i Florestani s' investissero nel 1831 di un possesso *animo domini*, intervertendo i titoli del loro precedente possedere , o riprendendo un possesso che avean di già perduto ? Messo da banda il *fatto del Principe*, che posteriormente al contratto con l'articolo 18 delle istruzioni annesse al decreto degli 11 decembre 1841, alla base della prescrizion decennale facea sorgere il dritto all' inamovibilità.

7.° Che se il contratto del 25 marzo 1825 non distasse di anni 15 dal decreto degli 11 decembre 1841, ed un intervallo minore di anni 10 dividesse le due epoche, e quindi la prescrizion de'dieci anni compiuta in decembre 1841 fosse stata già in corso quando il contratto celebravasi, non perciò la evizione per la dichiarata *colonìa perpetua* si atterrebbe ad una causa anteriore al contratto. Dapoichè la prescrizione , questo concetto di legge, non ha consistenza finchè il tempo non ha scorso silenzioso quel sentiero a capo del quale mostra agli uomini la rapitrice insieme e dispensatrice de'dritti. Donde conseguita che non sarebbe il concedente tenuto di garentia , perchè posteriore al contratto la evizione.

Siffatta conclusione risponde alla giureprudenza la quale ha sancito , che quando al tempo della vendita eravi una prescrizion cominciata, e dopo il contratto que-

sta prescrizione continuò pacifica e tranquilla, e ne surse un diritto di proprietà, che produsse all'acquirente un'evizione, siffatta prescrizione ritiensi come causa di evizione posteriore al contratto.

*È stato deciso con ragione*, scrive Troplong, *da un arresto della corte di Bourges del 4 febbrajo 1823* *, *che una tal causa di evizione è posteriore alla vendita, e non si attiene alla garentia del venditore. In effetti una prescrizione incominciata non è assolutamente nulla, essa non conferisce alcun dritto, non è che il cominciamento di una speranza ancora vaga, fugitiva, feconda d'inganni; poichè in ogni istante il menomo atto d'interruzione può farla svanire. Il compratore deve imputare a se di aver lasciato convertire questa speranza incerta in un dritto di proprietà positivo ed incommutabile. Era in suo potere di rompere il filo di questo indebito possesso. La causa dell'evizione è dunque posteriore alla vendita, anzi è il fatto del compratore. Non ignoro, che il contrario è stato deciso con arresto della Corte di Bordeaux del 4 febbrajo 1831* **. *Ma questa decisione non deve esser seguita. La Corte di Bordeaux non ha osservato, che una prescrizion*

* Dalloz v. *vendita* n. 3.
** Dalloz 31, 2, 85.

*cominciata non costituisce alcun dritto acquisito , talmente che il legislatore potrebbe , senza incorrere il rimprovero di retroattività, non avere alcum riguardo alle prescrizioni incominciate. Invano obbiettasi, che il possesso del terzo detentore contiene almeno un germe di evizione; io rispondo che il germe era senza consistenza al momento dell'alienazione; che era sempre minacciato di aborto , e che se è stato fecondato , ciò è avvenuto per l' incuria del compratore , di cui il fatto non deve essere imputabile al venditore* *.

* Sull' art. 1626 del C. C. , n. 425.

## §. 3.

*Non si è avverata evizione , che imperti obbligo di garentia per la dichiarazione di* non essere il barone Baratta nel possesso di esigere corrispettivamente agli usi civici de' Florestani il censo per suoli di casa , ed il così detto burgensatico ; *ed ove si fosse avverata , lo sarebbe per colpa del Baratta , il quale poteva schivarla.*

Pel Dritto Bomano quando la evizione non cadeva sul totale della cosa venduta , bisognava esaminare secondo la diversa natura dei corpi , se l' oggetto evitto formava parte della cosa venduta.

Pomponio nella famosa legge *Rerum mixtura* XXX , *de Usucap: et usurpat*: divide in tre classi i diversi corpi : *Unita , connexa , et ex distantibus capitibus constituta.* Un uomo , una pietra , un pezzo di legno , e simili , appartengono alla prima classe : Una casa , una nave, un armadio alla seconda : Un popolo , una legione , un gregge alla terza. Il feudo che *est universitas facti* rientra nella terza classe.

Bellissimo è un luogo di Seneca. *Quaedam continua esse corpora, ut hominum: quaedam composita, ut navem, ut domum , omnia denique , quorum diversae partes jun-*

*ctura , in unum sunt coacta*: *Quaedam ex distantibus , quorum adhuc membra separata sunt , tanquam exercitus , populus , senatus* * ; *Grex* che vi aggiunge Pomponio; *et feudum*, che per natura delle cose vi andava aggiunto.

La eredità deferita al servo , il parto non ancora venuto alla luce ; non formano parte del servo , della giovenca, o della cavalla venduta. Quindi evitta la eredità , il torello , o il puledro, non si ha regresso contro il venditore del servo , della giovenca , della cavalla.

Evitta una colonna , per modo di esempio , una tavola , il compratore della casa , o della nave non ha regresso contro il venditore ; perciocchè la colonna , la tavola , non formano parte della casa , della nave , sibbene parte della materia , di cui si compone la casa , o la nave **.

* Epistola CII. e non CIII , come cita il Gotofredo , celebre edizione di Daniele Elzeviro. Amsterdam. 1772 , 3. Vol. in 8.

** *Nave aut domu empta , singula coementa vel tabulae emptae non intelliguntur ; ideoque nec evictionis nomine obligatur venditor quasi evicta parte* *.

* Lib. XXXV D. De evictionibus.

Finalmente venduto il *gregge*, evitto un capo, o l' altro non può il compratore agire per evizione di tutto, o di parte del gregge; perchè non è stato evitto nè tutto, nè parte del *gregge*, ma un capo di quella università che *gregge* appellasi, e non furono i capi singolarmente venduti, ma l' intero gregge.

Dicasi lo stesso della vendita della eredità, quando alcuna cosa a quella appartenente fosse evitta; perciocchè fu venduta la eredità, e non le singole cose, che la componevano. Non va lasciato un bel luogo di GERARDO NOODT.

*Tertia corporum species constat ex distantibus; talia sunt corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta*

Da questo testo gl' interpretri del Diritto han tratta la regola, che il POTHIER enuncia ne' seguenti termini: *Non committit etiam stipulationem evictio ejus quod non ipsum vaeniit, sed ex re quae vaeniit, detractum est* *; regola che in somma è riprodotta nell' art. 1482 LX. CC., che dà il diritto di chiedere la rescissione della vendita o il rimborso del danno per la evizione di una parte della cosa, *quando questa parte sia di tale importanza relativamente al tutto che l'acquirente non avrebbe comprato senza di essa.*

* Comment: in lib: de evict:, n. XXXVIII.

*veluti grex; ex quo evicto capite uno, aut altero non potest agi de evicto grege, aut ejus parte; quia non est grex evictus, nec pars gregis; sed caput unum aut alterum ex universitate quam gregem dicimus. Grex vero emptus fuit, non singula capita ex grege. Ab hoc non longe distat hereditas: qua vendita non sunt venditae res singulae hereditariae, sed hereditas, idest quaedam patrimonii universitas* *.

Gl' Imperadori Severo ed Antonino rescrissero: *Emptor hereditatis rem a possessoribus sumptu, ac periculo suo persequi debet. Evictio quoque non praestatur in singulis (rebus), cum hereditatem jure vaenisse constet* NISI ALIUD NOMINATIM INTER CONTRAHENTES CONVENIT **. E la Glossa generalizzando un tal principio, dice: *Emptor universitatis non agit pro evictione rei singularis, nec ad sumptus litis*, NISI HOC SPECIALITER SIT PROMISSUM, ET CONVENTUM.

Secondo questa teoria, essendo il feudo una università di cose (*di fatto* come il gregge, e non di dritto come la eredità *** ), evitta una di esse, non si sa-

* Ad Pandect: loc. cit.

** L. 1. Cod. de evict:

*** V. Giovanni Andrea Giorgio *repet. feud. pag.* 77, *num.* 38.

rebbe dato luogo a regresso contro il venditore, perchè il feudo era stato venduto, e non le singole cose che lo componevano. Ad evitare dunque le controversie; se si facesse luogo in simili casi al regresso di dritto per evizione, i Dottori consigliarono a stabilirlo per patto. Valdire, che i contraenti *nominatim*, *et specialiter* convenissero, e promettessero la garentia per evizione. In tal caso la evizione dovea prestarsi dal venditore per qualunque corpo e diritto del feudo venisse evitto.

Quando poi i corpi del feudo venivano partitamente descritti e venduti sotto la parola *signanter*, allora, indipendentemente dalla promessa di garantia per patto, fuori dubbio il regresso per evizione competeva per diritto al compratore contro il venditore, per qualunque corpo venisse evitto. Come se i corpi fossero stati singolarmente venduti, e non già perchè compresi nella università di fatto, che *feudo* appellavasi.

La vendita del feudo convenuto in tal modo era affatto simile a quella, di cui Callistrato nella L. LXXII *D. de evict.*, in cui si figura il caso di essersi venduto *specialiter*, *nominatim* più fondi, o più servi, o in generale le più cose della stessa, o diversa natura con un solo contratto; ed il giureconsulto dichiara esser tante le azioni in regresso per le evizioni sofferte, quante sono

le cose nella vendita comprese: *evictionum autem tot actiones, ( sunt ) quot et species rerum ( sunt ) quae emptione comprehensae sunt etc.* Il de Luca, per tacer degli altri, ci assicura essere quesa teoria indubitata, *regulam enim juris esse dicebamus in feudis, quae universitatem bonorum importare, seu constituere dicuntur,* EVICTIONEM SOLUM PRAESTARI DE IPSO CORPORE FEUDI, NON AUTEM DE SINGULIS EJUS MEMBRIS, ET BONIS *.

Non occorre far molte parole per dedurre da questo concetto il corollario, che non possa dal principe d'Alcontres reclamarsi garantia *nomine evictionis* del *censo per suoli di casa* e del *burgensatico*. Dappoichè fu al signor Baratta conceduto in enfiteusi lo *stato e territorio di Floresta* altrimenti detto *Casale di tre Fontane* e non i singoli dritti. Si soggiunse, egli è vero, che concedevasi nella sua piena integrità colle fabbriche, mulini, *censi attivi* ec., ma non s'indicò *verbo signanter* quali e quanti si fossero questi *censi*. D' altra parte nell' art. X fu detto che la concessione procedeva *senza responsabilià alcuna*, e che la *descrizione di sopra precisata* s' intendeva *subordiuata alla condizione del titolo e del possesso attuale del concedente*.

* Disc. XXXII De feud: n. 2, 3.

Havvi ancor dippiù. Vuolsi rammentare che la Commissione incaricata dello scioglimento dei dritti promiscui nella valle di Messina con la sua sentenza del 12 decembre 1834, in cui dichiarava che i singoli di Floresta erano nel possessorio di varii *usi civici*, soggiugneva » all' incontro il detto ex barone è nel possesso » per lo esercizio di tutti gli enunciati dritti di esigere » una prestazione in frumento sotto la denominazione di » *borgensato*, cioè tomoli 5 per ogni capo di famiglia » della prima classe, tomoli 4 per la seconda, e così suc- » cessivamente sino a tomoli due proporzionando la pre- » stazione gradualmente in ragion delle fortune ed averi » di ogni capo di famiglia. »

Or se Baratta avesse proccurato l' irretrattabilità di questa sentenza, l' autorità della cosa giudicata avrebbe respinta qualsiasi pretensione de' Florestani.

Egli è vero, che l'arbitro ed amichevole compositore eletto dal Re non fu mosso a decidere che il Baratta non era nel possesso di esigere i *censi per suoli di casa*, ed il *burgensatico*, soltanto dalla mancanza di una scrittura capace di provare il diritto di riscuotere simiglianti prestazioni considerate come territoriali enfiteutiche; ma osservò eziandio » che anche provato il suo » possesso di esigere, cosa che per altro non risulta chia- » ramente, il possesso come sarebbe abusivo nella ine-

» sistenza del titolo , non potrebbe essere calcolato per
» nulla secondochè fu sovranamente dichiarato con di-
» spaccio del 1.° decembre 1786 di Re FERDINANDO ema-
» nato nel rincontro di controversia per prestazione di
» decima territoriale tra il principe Dentice , e gli abi-
» tanti del comune di S. Vito in provincia di Lecce —Che
» in fine è osservabile che secondo le deposizioni dei te-
» stimoni che discorrono di queste prestazioni, cioè Se-
» bastiano Jugulano, Basilio Lando , e Diego Marziani,
» esse prestazioni sono regolate relativamente alla quan-
» tità dalla diversità delle fortune dei cittadini , il che
» imprime loro la fisonomia ed i caratteri di prestazioni
» personali , piuttosto che di corrisposte territoriali.

Ma queste osservazioni appunto dell'arbitro eletto dal Re aggiungono novella forza alla difesa del principe d'Alcontres, e gli somministrano il mezzo d'invocare con fiducia l' art. 1.° del decreto del 9 luglio 1812 pel quale « è
» negata ogni azione di regresso contro ai venditori a
» tutti coloro che hanno sofferto evizione di cose , o di
» diritti aboliti dalle leggi e decreti eversivi della feudalità
» e dagli atti o regolamenti del Governo che hanno spie-
» gate le suddette disposizioni di legge « dacchè » l'abo-
» lizion dei dritti e delle prestazioni ex feudali nata dalle
» leggi e dai decreti eversivi della feudalità o dai diversi
» regolamenti che ne hanno diretta e fissata l' applica

» zione, costituiscono un fatto della legge non preveduto,
» dagli antecedenti contratti di vendita, il quale non può
» ferire che i possessori attuali nelle cui mani la perdita
» si è verificata. »

## CAPO IV.

### Non compete al signor Baratta il beneficio della *dimissione* o *retrocessione* de' corpi enfiteutici; nè quello della riduzion del canone.

I. Per le antiche leggi non era vietato all' enfiteuta resilire dal contratto, *invito domino*; liberarsi dal pagamento del canone retrocedendo il fondo enfiteutico; diritto ingiusto, perchè, come nota il Fabro, *Juris ratio prohibet ne liceat emphyteutae invito domino resilire a contractu qui ultro citroque obligatus est* *.

La vigente legislazione facendo invece tesoro di una regola scritta nelle stesse antiche leggi: *nemo mutare potest consilium in alterius injuriam*, con più fine accorgimento ha limitatamente serbato all' enfiteuta il dritto di retrocedere il fondo, quando *per caso fortuito ne fosse perita una considerevole porzione*, come per inondazione

* In Cod: lib: IV tit: XLIII, defin: XI.

o per straripamento del fiume, per scoscendimento di terra, *corrosione fluminis vel casmate*, per qualunque altro non prevedibile caso ; e quando non fuvvi colpa dell' enfiteuta per aver trascurato di garantire il fondo medesimo dagl' ingrossamenti del fiume, di accorrere ai minacciati scoscendimenti della terra.

Presuppone la legge, che se quel caso fortuito avesse l' enfiteuta previsto, non sarebbe devenuto al contratto ; presupposizione la quale cade, allorchè il caso, perchè non fortuito, era prevedibile.

Nel rincontro havvi difetto del principale elemento al quale il dritto di *retrocessione* è legato; *non deperimento di una parte considerevole del fondo*, siccome abbiamo prolissamente dimostrato.

La *retrocessione* quindi de' corpi enfiteutici, onde essere sgravato dal pagamento de' canoni, de' quali dicesi soverchiante la misura pel cangiato stato delle cose, equivarrebbe ad una *rescissione per lesione* ; ed è questa in realtà l' azione, che studiatamente il Baratta ha ravvolta nell' involucro di svariate pretese, convinto della inammissibilità della medesima.

Comprese egli, che per quei tratti di omogeneità, che la enfiteusi serba colla compra-vendita ; circoscritto dal nuovo codice il beneficio della L. II C. *De rescin-*

*denda vendilione* al solo venditore *, all' enfiteuta che rappresenta il compratore era perpetuamente rifiutata l'azione per rescissione a causa di lesione sotto l' impero di questo nuovo codice che letteralmente sanziona : « La » *rescissione* per causa di lesione non ha luogo a favore » del compratore **.

La protezione che il legislatore impartisce alla santità de' patti, non doveva venir meno che per motivi soltanto di morale e di ordine pubblico. Potette il venditore pressato da urgenti bisogni, per incalcolabili circostanze vender la sua proprietà a vilissimo prezzo : non fu santo quel patto , che su di un forzato assentimento ne ricolse il compratore; e provvido il legislatore gli concede l'azione per rescissione a causa dell' enorme lesione. Pel compratore al contrario , se scientemente pagò la metà oltre del giusto prezzo ; poichè fu libero e meditato il suo assentimento , non gli è dato ritrattarlo ; che se per imprevidenza ciò avvenne , il legislatore gli ripete : « Io soccorro i veglianti e non i dormienti » : se per dolo del venditore , altra azione allora gli appresta, non quella di *rescissione per lesione*, ma quella di *dolo*.

Rimarcò egli che nelle LL. CC. nell'apposito titolo della enfiteusi niuna disposizione rinviensi, che tra i di-

* Art. 1520 LL. CC.

** Art. 1529 LL. CC.

ritti dell' enfiteuta annoveri quello di chiedere la rescissione del contratto per lesione. Dalla qual reticenza, a parte ogni altro argomento, necessariamente deducesi di non potere l' enfiteuta per causa di lesione aver ricorso a simigliante azione. Perocchè l' articolo 1072 delle medesime leggi porta, che la lesione vizia le convenzio-
» ni soltanto in taluni contratti, e per riguardo a ta-
» lune persone: e l' articolo 1267: I maggiori non so-
» no restituiti per causa di lesione, se non nei casi
» e sotto le condizioni espresse in queste LL. CC.

Nè vogliam tacere, che nel caso nostro il dritto di *retrocessione* è per speciale rinuncia escluso da quelle clausole con cui l' enfiteuta ha fatto cauto il pagamento del canone mercè l' ipoteca, e si è obbligato di prestarlo a perpetuità: clausole di rinunzia che nemmen le antiche leggi, presso le quali favorivasi la retrocessione, inibivano di apporre.

II. La virtù di queste due clausole associate all'impero dell' art. 1688 abbatte ed atterra l' altra pretesa del signor Baratta di ridursi l' annua prestazione del canone in proporzione della scemata quantità dei fondi enfiteutici; sia perchè nell' ipotesi di una enfiteusi temporanea non fuvvi parzial distruzione dei fondi enfiteutici; *e la parte che resta dà rendita sufficiente, onde pagarsi interamente;* sia in fine perchè trattandosi di una *enfiteusi*

*perpetua*, ai termini dell' art. 1684. QUANDO L'ENFITEU-
» SI È PERPETUA, IL CANONE NON POTRA' MAI ALTERARSI *.

* Veggasi in qual maniera la Corte Suprema di Giustizia residente in Napoli faceva plauso alla disposizione dell' art. 1688 LL. CC. col sullodato arresto del 14 dicembre 1839 in un caso identico al nostro, tranne che ivi l' enfiteuta non si avvisò aver ricorso alla *retrocessione*, convinto che per la commutazione degli *usi civici* non era *deperita una parte considerevole del fondo*.

« Questa Corte Suprema di giustizia sulla quistione di sa-
» pere, se nello essersi colla impugnata decisione del 10 aprile
» 1835 ritenuta ferma in tutte le sue parti la pronunziata de-
» voluzione del fondo enfiteutico denominato Aspro a pro del
» Capitolo di Benevento, ove tra quattro mesi dall' intimazione
» non si fossero corrisposte le annualità arretrate non prescritte
» con quinquennio, siasi violato alcun testo di legge; osserva:
» 1. Che per la L. 1. Cod. lib. 4 tit. 66 *sin vero particulare, vel aliud*
» *leve contigerit damnum ex quo non ipsa rei penitus laedatur*
» *substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet ad-*
» *scribendum*. Altrove è ripetuto altrettanto, come nella L. pen.
» Cod. *de fundis patrimonialibus et de agro deserto*, sulla qua-
» le, commentandola il BRUNEMANNO, così si esprime: *ob ste-*
» *rilitatem, vel propter peremptionem partis fundi, remissionem*
» *canonis peti non posse, nisi tota res periit aut quis tota re*
» *ob bellum uti non potuit*. Quindi ne venne il volgare adagio
» *Si pereat tota, liberabitur emphyteuta*. Osserva, che ad un
» dipresso altrettanto è stabilito nell' art. 1688 delle LL. CC.
» applicato con tutto senno alla soggetta specie dalla Corte giu-

## CONCHIUSIONE.

Se l' amor di parte non fa velo al nostro intelletto, a noi sembra or manifestissimo, che le dimande del Ba-

» dicatrice, dicendosi in esso, che non possa lo enfiteuta pre-
» tendere alcuna diminuzione del canone, ove la parte che re-
» sta dia rendita sufficiente per pagarlo intieramente; nel qual
» caso di *perdita di considerevole porzione del fondo*, l' enfi-
» teuta può a suo arbitrio rinunziare al suo dritto, retroceden-
» do il fondo al padrone diretto. La ragione di una tale dispo-
» sizione si è quella, che la prestazione è dovuta sopra cia-
» scuna parte del fondo, e perchè l' enfiteuta essendone dive-
» nuto proprietario, la perdita o il guasto che sopravviene,
» dee ricader su di esso quando voglia continuare a posseder-
» lo; come per contrario se il fondo riceve qualche aggiunta o
» accrescimento sia per un' alluvione, sia altrimenti, siffatto
» aumento è a profitto del possessore, senza che il concedente
» potesse pretendere alcuno aumento di canone. *Ob allatam me-
» liorem conditionem emphyteusin a possessore avelli non posse*,
» *nam in contractibus nominatis non datur poenitentia*. BRUNE-
» MAN: alla *L. quicumque al Codice de fundis patrimonialibus*.

» Quì non bene dal ricorrente si allega che il suddetto
» articolo sia applicabile allorquando la perdita avvenga per
» caso fortuito, e che tale non fosse quello di una divisione
» demaniale. Ora il fatto, che un fondo *originariamente o per
» se stesso onnossio agli usi civici*, venga reso *libero* e franco,
» ripartendolo tra il proprietario e coloro che han dritto agli

ratta abbiano il solo scopo di tentare un lucro a danno del principe d'Alcontres, prendendone il pretesto da un' avvenimento che gli tornò prospero, e se infausto, fu apparecchiato per opera di lui, ed il suo fatto e la sua colpa vi diè consistenza. Sia la sentenza del Tribunale l'egida che lo sgomenti: non potrà intorno ad essa ravvisarsi scolpito il *terrore*, la *forza* e la *guerra* come intorno l'egida di MINERVA; vi si ravvisi solo la LEGGE: nel mezzo non il volto della *GORGONE*, ma quello di TEMI.

**VINCENZIO VILLARI.**

» *usi civici* non può certamente confondersi con quello di una
» forza maggiore o irresistibile, nè con quello di una occu-
» pazione nemica, di cui è parola nella suddetta L. 1 Lib. 4
» tit: 66. Cod. e nella novella 7 tit: 1, e Capo 3: §.
» 1., ma deve piuttosto ritenersi come *fortuito avvenimento in*
» *conseguenza della preesistenza del dritto agli usi civici*; avve-
» nimento consigliato dal bene pubblico per la prosperità del-
» l'agricoltura, e pel privato bene eziandio di tutti gl'interes-
» sati aventi dritti agli usi civici, onde aver libera e franca
» la tangente che a ciascun di essi rimane, estendendo la po-
» testà suprema a tal caso il principio salutare di ogni saggia
» legislazione, che alcuno non possa essere astretto a rimanere
» in comunione.